فيهما عينان تجريان فبأي آلاء ربكما تكذبان

كتاب منه تشييد المباني و تجري منه أعيان المعاني

كسے كو چشم معنے بر كشايد ز عينے نور عين الله يابد

المجلد الثالث من

البناية في شرح الهداية

المشهور

عيني شرح هداية

حامل المتن

من غوامض أفكار الشيخ العلامة عين الأعيان المتفرد بين الأعصار والأقران المتوحد بين الأمصار والأزمان أبي محمد محمود بن أحمد العيني

شكر الله عليه سحائب الرحمة والغفران تصحيح الفاضل الأجل والعلامة الأكمل حجة الإسلام المولوي محمد عمر ...

قد طبع في المطبع العالي الواقع في اللكهنو المعزي المنسوب إلى الجناب المستطاب منشي نولكشور

فهرس المجلد الثالث من عيني شرح الهدايه

فيهما عينان تجريان فبأي آلاء ربكما تكذبان

كتاب منه تشييد المباني — وتجري منه اعيان المعاني

كسے كو چشم معنى بركشايد — ز عينى نور عين الله يابد

المجلد الثالث من

البناية في شرح الهداية

المشهور

عينى شرح هدايه

حامل المتن

من نحو امحض افكار الشيخ العلامة عيني الاعيان المتفرد بين الاعيان المتوحد بين الاقران ابي محمد محمود بن احمد العيني

رحمة الله عليه [illegible]

قد طبع في المطبع العالي الواقع في لكهنؤ المعزي الى الجناب المستطاب منشي نولكشور

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع اى هذا كتاب فى بيان احكام البيوع وهو جمع بيع وانما ذكره بالجمع لان تحته انواع على ما يأتى وهو فى اللغة عبارة عن تمليك المال بالمال وكذا فى الشرع لكن زيد فيه قيد التراضى فقيل هو عبارة فى الشرع عن مبادلة المال بالمال على وجه التراضى وفى النهاية هو من الاضداد يقال باع الشئ اذا شراه او اشتراه ويتعدى الى المفعول الثانى بنفسه وبحرف الجر يقال باعه الشئ وباعه منه انتهى ثم يحتاج الى معرفة جوازه وسببه وركنه وشرطه وحكمه وانواعه فدليل جوازه الكتاب وهو قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا والسنة وهو قوله عليه الصلوة والسلام يا معشر التجار ان بيعكم هذا يشوبه اللغو والكذب فشوبوه بالصدقة رواه ابو داود من رواية قيس بن ابى غرزة وفى رواية الترمذى عنه خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن نسمى السماسرة فقال يا معشر التجار ان الشيطان والاثم يحضران البيع فشوبوا بيعكم بالصدقة وقال حديث حسن صحيح واجماع الامة فانه منعقد على جواز البيع وقد بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يتبايعون فقررهم على ذلك واما سببه فتعلق البقاء المقدور بتعاطيه واما ركنه فالايجاب والقبول على ما يأتى واما شرطه فانواع منها فى العاقد وهو ان يكون عاقلا مميزا ومنها فى الآلة وهو ان يكون بلفظ الماضى

ومنها فى المبيع وهو ان يكون مالا متقوما وان يكون مقدور التسليم ومنها التراضى ومنها شرط النفاذ وهو الملك او الولاية واما حكمه فملك البائع الثمن والمشترى المبيع واما انواعه فبيع المقايضة وهو بيع العين بالعين وبيع العين بالدين وبيع الدين بالدين وهو بيع الثمن المطلق بالثمن المطلق كبيع الدراهم والدنانير بالدراهم والدنانير وهو بيع الصرف وبيع الدين بالعين وهو السلم فان المسلم فيه مبيع وهو دين وبيع المرابحة وبيع التولية وبيع الوضيعة وبيع الاستصناع

قال البیع ینعقد بالایجاب والقبول اذا کانا بلفظ الماضی مثل ان یقول احدهما بعت والآخر اشتریت لان البیع انشاء تصرف والانشاء یعرف بالشرع

والبیع بالخیار فان قلت ما المناسبة بین کتاب البیع وبین کتاب الوقف حتی ذکره عقیب الوقف قلت المناسبة من حیث ان فی کل منهما معنی ازالة الملک ففی الوقف یزول الملک عن الواقف بعد حکم الحاکم من غیر ان یدخل فی ملک الموقوف علیه وفی البیع یزول الملک عن البائع ویدخل فی ملک المشتری فکان الوقف کالمفرد والبیع کالمرکب والمفرد سابق علی المرکب فلذلک اخر ذکر البیع عنده م قال ش ای القدوری فی مختصره م البیع ینعقد بالایجاب والقبول اذا کانا بلفظ الماضی ش هذا لفظ القدوری وقال المصنف م مثل ان یقول احدهما بعت والآخر یقول اشتریت ش والمراد من الانعقاد انضمام کلام احد المتعاقدین الی الآخر علی وجه یظهر اثره فی المحل شرعا والایجاب عبارة عما صدر عن احد العاقدین اولا وسمی به لان الایجاب نقیض السلب وهو الاثبات والمتکلم منهما اولا بقوله بعت واشتریت یرید اثبات العقد بشرط ان ینضم الیه قبول الآخر وسمی به لان قبوله بعت او اشتریت فعل ذلک الفعل صرفه المتکلم من الامکان الی الوجوب فکان قوله بعت او اشتریت ایجابا لانه قبل التلفظ به کان فی حیز الامکان فصار بعد التلفظ واجب الوجود لغیره ثم سمی کلام الآخر قبولا لما اوجبه الآخر وان کان هو ایضا ایجابا فی الحقیقة تمییزا للسابق من کلام العاقدین من اللاحق م ولان البیع انشاء تصرف ش الانشاء اثبات امر لم یکن وقد یراد به الایجاب للحال ومعنی قوله انشاء تصرف ان هذا التصرف انشاء لان المبادلة ما کانت ثابتة وقد ثبتت بعد صدور اللفظین فیکون انشاء م والانشاء یعرف بالشرع ش لا من حیث الحقیقة کالاکل وغیره فانه انشاء حقیقة فاذا احتاج المکلف الیه لا بد من استعمال لفظ یدل علیه والشرع قد استعمل الموضوع للاخبار لغة فی الانشاء والواضع ما وضع للانشاء لفظا خاصا فیجوز بالشرع

والموضوع للاخبار قد استعمل فیه فینعقد به ولا ینعقد بلفظین احدهما لفظ المستقبل بخلاف النکاح وقد مر الفرق هناک وقوله رضیت بکذا او اعطیتک بکذا

استعمال اللفظ الذی وضع للاخبار عن الماضی للانشاء دفعا للحاجة وهو معنی قوله م والموضوع للاخبار ش وهو لفظ بعت واشتریت م قد استعمل فیه ش ای فی الانشاء فاذا کان کذلک م فینعقد البیع ش ای بهذا اللفظ الموضوع للاخبار الذی استعمل فیه م ای فی الانشاء ش وانما خص بهذه اللفظة لمناسبة بین الانشاء والاخبار لان الانشاء تحقیق الشیء والاخبار یستدعی تحقیق المخبر به سابقا لیصح الکلام حکمة وعقلا فصار الوجود حقا له بمقتضی الحکمة فاذا اوجد الانشاء والایجاد بهذا اللفظ الذی یلزمه الوجود اعنی لفظ الاخبار عن الماضی وهو ان یقول احدهما بعت والآخر یقول اشتریت اما اذا قال ابیع منک او قال المشتری اشتری لم ینعقد البیع لان الاول عدة او وعد والیه اشار المصنف بقوله م ولا ینعقد بلفظین احدهما لفظ المستقبل ش ای احد اللفظین لفظ المستقبل مثل ابیع منک او اشتری یعنی کما ذکرنا وقیل هذا اذا کان اللفظان واحدهما مستقبلا اما اذا نوی الایجاب فی الحال قال اما اذا کان المراد ذلک فینعقد البیع کذا ذکره الطحاوی لان قوله ابیع منک یعنی وضع للحال وفی وقوعه للاستقبال ضرب تجوز کذا اورده السیرافی فی شرح الکتاب م بخلاف النکاح ش یعنی انه ینعقد بان احدهما اذا قال زوجنی فقال الآخر زوجتک م وقد مر الفرق هناک ش ای من الفرق بین البیع والنکاح فی کتاب النکاح واشار به الی ما قال ثمة بقوله لانه توکیل بالنکاح والواحد یتولی طرفی النکاح م وقوله ش ای قول المشتری م اخذته ش وفی قول البائع بعته م او اعطیتک بکذا ش ای قول البائع ایضا فی جواب قول المشتری اشتریت هذه بکذا من الدراهم فی معنی بعت واشتریت ش فیتعقد ای یعنی بعت یرجع الی قول المشتری اخذت وقوله اشتریت یرجع الی قول المشتری فی جواب قوله للبائع اعطیتک بکذا او اخذت بکذا او کذا او قال المشتری قبلت او رضیت او اجزت وما اشبه ذلک ولا فرق بین ان یکون البادی البائع او المشتری والحاصل ان انعقاد البیع لا یختص فی لفظ بعت واشتریت بل کل ما دل علی ذلک ینعقد به م لانه یؤدی معناه ش ای لان قوله رضیت الی آخره یؤدی معنی قوله بعت واشتریت فان معنی الاعطاء والاخذ یتضمن معنی البیع لان الامر بالاخذ بالبدل یستدعی سبق

او خذه بكذا فی معنی قوله بعت واشتریت لانه یؤدی معناه والمعنی هو المعتبر فی هذه العقود ولهذا ینعقد بالتعاطی فی النفیس والخسیس هو الصحیح لتحقق المراضاة

البیع والمعنی هو المعتبر فی هذه العقود ای فی هذه العقود الشرعیة واحترز به عن الطلاق والعتاق فان اللفظ فیهما یقام مقام المعنی ولا اختلاف فیه للائمة الاربعة وفی الایضاح هذا اصل لنا فی جمیع العقود الا ما روی عن ابی حنیفة ان المفاوضة لا تنعقد الا بلفظ المفاوضة لان هذا العقد یشتمل علی معان وشروط والعاقدین لم یمکنهم استیفاء ذلک حتی لو استوفی بلفظ آخر جاز م ولهذا ش ای من اجل ان المعنی هو المعتبر فی العقود م ینعقد ش ای البیع م بالتعاطی ش هو ان البائع یعطی المبیع ولا یتلفظ بشیء والمشتری یعطی الثمن بدل الکلام م فی النفیس والخسیس ش قال الاترازی النفیس هو الذی یکثر ثمنه کالعبد ونحوه والخسیس ما یقل ثمنه کالبقل والرمانة والخبز واللحم ونحو ذلک وقال الکاکی الخسیس ما یکون قیمته دون نصاب السرقة والنفیس ما یکون قیمته مثله او فوقه م هو الصحیح ش احترز به عما روی عن الکرخی ان البیع بالتعاطی انما ینعقد فی الاشیاء الخسیسة دون النفیسة وعامة المشایخ لم یفرقوا بینهما والمشهور من مذهب الشافعی رضی الله عنه ان البیع لا ینعقد بالتعاطی وقال مالک ینعقد البیع بکل ما یعده الناس بیعا وبه قال بعض اصحاب الشافعی رضی الله عنهم م لتحقق المراضاة ش یعنی من الجانبین وفی الایضاح انعقاد البیع یکون بالالفاظ وبالتعاطی فالالفاظ کل لفظین ینبئان عن معنی التملیک بصیغة الماضی او الحال دون الامر والمستقبل وفی جمیع النوازل قال اتبیعنی عبدک بالف باستفهام فقال نعم فقال اخذته فهو بیع لازم وفی شرح الاسبیجابی لو قال ابیع منک هذا او اعطیتکه فقال اشتریته بکذا او نوی الایجاب للحال ینعقد البیع وفی فتاوی قاضیخان اشتریت عنک بالف فقال فعلت او نعم او هات الثمن صح والاقالة وکذا الاقالة وفی المحیط سماع المتعاقدین الایجاب والقبول شرط للانعقاد ولو سمع اهل المجلس وقال البائع لم اسمعه ولیس به وقر لم یصدق ولو قال کل هذا الطعام بدرهم لی علیک فاکل تم البیع واکله حلال والاکل والرکوب واللبس بعد قول البائع بعت رضی بالبیع ولو قال وهبت لک هذه الدار او وهبت لک العبد بثوبک هذا فهو بیع بالاجماع ولو قال ان ادیت ثمنه فقد بعته منک صح واذا ثمنه

قال واذا اوجب احد المتعاقدین البیع فالآخر بالخیار ان شاء قبل فی المجلس وان شاء رده وهذا خیار القبول لانه لو لم یثبت له الخیار یلزمه حکم العقد من غیر رضاه واذا لم یفد الحکم بدون قبول الآخر فللموجب ان یرجع لخلوه عن ابطال حق الغیر وانما یمتد الی آخر المجلس لان المجلس جامع المتفرقات

فی المجلس صح استحسانا ولو قال هو لک بکذا او انفکه او قال ان اعجبک وان اردت فقال وافقنی او اعجبنی او اردت جاز ولو قال بعته من فلان غایب فخبر الغائب فی المجلس وقال اشتریت صح ولو قال سوله فبلغه فقال اشتریت صح والواحد لا یتولی طرفی العقد الا الاب یشتری مال ولده الصغیر لنفسه او الوصی مال الیتیم لنفسه او القاضی بامره او العبد نفسه من مولاه بامره وفی اجناس الناطفی لو قال بکم تبیع قفیز حنطة فقال بدراهم فقال اعزله فعزله فهو بیع وکذا لو قال مثله للقصاب فوزنه وهو ساکت فهو بیع حتی لو امتنع من دفع الثمن واخذ اللحم او امتنع من دفع اللحم اجبره القاضی علیه وعن محمد ان بیع التعاطی کما یثبت بقبض البدلین یثبت بقبض احدهما وقال صدر القضاة وغیره ان بیع التعاطی بیع وان لم یوجد تسلیم الثمن م قال ش ای القدوری م واذا اوجب احد المتعاقدین البیع فالآخر بالخیار ان شاء قبل فی المجلس ان شاء رده ش ای هنا کلام القدوری ومعنی اوجب ای اثبت وحقق بان قال بعت او قال اشتریت والمراد بالایجاب ما یبدی من لفظه بعت او اشتریت او ما یقوم مقامهما قال المصنف م وهذا خیار القبول ش ای الخیار الذی ذکره القدوری خیار القبول م لانه ش ای لان احد المتعاقدین م لو لم یثبت له الخیار یلزمه حکم العقد من غیر رضاه ش فیکون مجبورا فینتفی التراضی فما فرضناه بیعا لم یکن بیعا وهذا خلف م واذا لم یفد الحکم ش ای واذا لم یفد ایجاب احدهما الحکم م بدون قبول الآخر فللموجب ش ای البائع او المشتری م ان یرجع ش قبل قبول الآخر م لخلوه عن ابطال حق الغیر ش فان قلت یثبت للمشتری حق التملک بقول البائع فیکون الرجوع ابطالا قلت هذا الحق ثبت من جهة البائع فیکون له ابطال ما اثبته فان قیل یشکل بما اذا عجل الزکاة الی الساعی قبل الحول حیث لا یجوز له حق الاسترداد لتعلق حق التملک للفقیر اجیب بان الاصل موجود وهو النصاب والوصف ثابت وهو النماء فلا یرجع لاجل ثواب الاصل وما کذلک ههنا لان الاصل ما وجد بل وجد شطره فلا یکون البیع موجودا م فانما یمتد الی آخر المجلس ش ای لا یجوز ان یکون جوابا عما یقال ما وجه اختصاص خیار الرد والقبول بالمجلس ولم یبطل الایجاب عقیب خلوه عن القبول او یتوقف علی ما وراء المجلس وتقریر الجواب ان امتداده الی آخر المجلس م لان المجلس جامع المتفرقات ش کما فی الصرف

فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر والكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة ١٢ ه

والسلام خيار المخيرة وقراءة اية السجدة م فاعتبرت ساعاته ش اى ساعات المجلس م ساعة واحدة ش كما فى الاشياء المذكورة وانما فعل ذلك هنا ايضا م دفعا للعسر ش اى لاجل دفع العسر عن البائع والمشترى جميعا اما عن المشترى فلان فى ابطاله قبل انقضاء المجلس عسرا له واما عن البائع فلان فى ابقائه فيما وراء المجلس عسرا له فى التوقف على المجلس يسر لهما جميعا واشار اليه بقوله م وتحقيقا لليسر ش اى لاجل تحقيق اليسر فى حقهما فان قيل فلم لم يكن الخلع والعتق على مال كذلك قلنا لانهما اشتملا على اليمين من جانب الزوج والمولى فكان فى ذلك امتناعا عن الرجوع فى المجلس فيتوقف لا الى فيهما على ما وراء المجلس م والكتاب كالخطاب ش اى الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر فان النبى صلى الله عليه وسلم كان يبلغ تارة بالكتابة وتارة بالخطاب فلو لم يكن الكتاب كالخطاب لم يكن النبى صلى الله عليه وسلم مبلغا قال تاج الشريعة وصورة الكتابة ان يكتب الى رجل اما بعد فقد بعت عبدى فلانا منك بكذا فلما بلغه الكتاب وقرأ وفهم ما فيه وقبل فى المجلس صح البيع م وكذا الارسال ش اى وكذا الارسال كالخطاب وصورته ان يقول الرجل اذهب الى فلان وقل له ان فلانا باع عبده فلانا منك بكذا فجاء الرسول واخبره بما قال فقال فلان فى مجلسه ذلك اشتريت او قبلت تم البيع وعند الشافعى رضى الله عنه ينعقد فى صورة الكتابة على اصح الوجهين اذا كانت مقرونة بالنية وفى وجه لا ينعقد وبالرسالة ينعقد كما فى الكفالة كذا فى شرح الوجيز وفى الحلية لو كتب اليه ببيع سلعة منه لم يصح فى اصح الوجهين وفى المجتبى يصح الرجوع عن الرسالة ولو بلغه الرسول بغير امره فقال اشتريت لم يجز ولو كتب اليه بعنى بكذا فوصل اليه فكتب اليه بعتك لم يتم ما لم يقل الكاتب اشتريت ولو كتب اليه اشتريت بكذا فكتب اليه بعت تم البيع ولو قال بعته من فلان الغائب وحضر الغائب فى المجلس وقبل صح م حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة ش هذا نتيجة قوله والكتاب كالخطاب وكذا الارسال وقوله حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب يرجع الى قوله والكتاب كالخطاب وقوله واداء الرسالة يرجع الى قوله وكذا الارسال وفى شرح الطحاوى بعد ما كتب شطر العقد او بعد ما ارسل رسولا اذا رجع عن ذلك صح رجوعه سواء علم الرسول او لم يعلم بخلاف ما اذا وكل وكيلا

وليس له ان يقبل فى بعض المبيع ولا ان يقبل المشترى ببعض الثمن لعدم رضاء الاخر بتفرق الصفقة الا اذا بين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى ١٢ ه

ثم عزله بغير محضر منه فلا يصح عزله فى التحفة وعلى هذا الجواب فى الاجارة والهبة والكتابة واما فى الخلع والعتق على مال فانه يتوقف شطر العقد على قبول الاخر فى ذلك المجلس بالاجماع فان من قال خالعت امرأتى فلانة الغائبة على الف درهم فبلغها الخبر فاجازت او قبلت صح وكذا لو قال اعتقت عبدى فلان الغائب بالف درهم فانه يتوقف على اجازة العبد فاما فى جانب المرأة والعبد لا يتوقف اذا كان الزوج والمولى غائبين واما فى النكاح فلا يتوقف الشطر عند ابى حنيفة ومحمد وعلى قول ابى يوسف يتوقف تفسيره ما قال فى شرح الطحاوى وهو ان يقول الرجل اشهدوا انى قد تزوجت فلانة بكذا فبلغها الخبر فاجازت او قالت المرأة بكذا فبلغ الزوج الخبر فاجاز لا يجوز عندهما ويجوز عند ابى يوسف وفى البيع لا يتوقف بالاجماع وقال شمس الائمة السرخسى فى كتاب النكاح من المبسوط كما ينعقد النكاح بالكتاب ينعقد البيع وسائر التصرفات بالكتاب ايضا م وليس له ش اى للبائع م ان يقبل فى بعض المبيع ش يعنى اذا اوجب المشترى فى شئ فليس للبائع ان يقبل فى بعضه م ولا ان يقبل المشترى ش يعنى ولا يقبل المشترى م ببعض الثمن ش يعنى ان البائع اذا اوجب فى شئ بان قال بعته بالف فقال المشترى قبلت بخمس مائة فليس له ذلك م لعدم رضى الاخر بتفريق الصفقة ش فان من عادة الناس ضم الردى الى الجيد فى البياعات لترويج الردى بالجيد فلو ثبت خيار القبول فى احدهما فالمشترى يقبل العقد فى الجيد ويترك الردى على البائع فيزول الجيد عن ملكه باقل من ثمنه وفيه ضرر للبائع فكان تفريق الصفقة مستلزما للضرر وفى المغرب الصفقة ضرب اليد على اليد فى البيع ثم جعلت عبارة عن نفس العقد م الا اذا بين ش اى البائع م ثمن كل واحد لانه صفقات معنى ش اى لان البيع الذى فيه بيان ثمن كل واحد صفقتان من حيث المعنى وقال الكاكى ومراده اذا كرر لفظ البيع بان قال بعت هذا بكذا وبعت هذا بكذا لان به يتعدد الصفقة لا ببيان ثمن كل واحد فانه لو قال بعتهما بالف هذا بخمسمائة وهذا بخمس مائة فقبل احدهما لا يصح كذا فى المبسوط وفى الكافى لو قال بعتك هذين فقبل احدهما او قال لرجلين بعتكما هذا العبد فقبل احدهما لم يجز للزوم تفريق الصفقة ولو قال بعتك هذين

وايهما قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع وله ذلك على ما ذكرنا

هذا بمائة هذا بمائة للمشتري ان يقبل ايهما شاء لان البائع فرق في المحيط ولو كان الثمن متفرقا ينظر ان اتحد الايجاب
والقبول فالصفقة متحدة وان تفرق الايجاب والقبول فالصفقة متفرقة وان تفرق الايجاب واتحد القبول
او على عكسه فالصفقة متفرقة قيل هذا عندهما واما عند ابي حنيفة متحدة م وايهما قام عن المجلس قبل القبول بطل
الايجاب ش هذا لفظ القدوري في مختصره وقال الاكمل هذا متصل بقوله ان شاء قبل في المجلس وان شاء رده مع
اشارة الى ان رد الايجاب تارة يكون صريحا واخرى دلالة فان القيام دليل الاعراض والرجوع والدلالة
تعمل عمل الصريح فان قيل نعم هذا اذا لم يوجد صريح يعارضه وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح
فيرجح على الدلالة اجيب بان الصريح انما وجد بعد عمل الدلالة فلا يعارضها وقال الكاكي قوله ايهما قام
ذكر على وجه التعميم على المتعاقدين احترازا عن ايجاب الخلع والعتق على مال فانه لا يعم المتعاقدين حيث
لا يبطل الايجاب بقيام الزوج والمولى بخلاف قيام المراة والعبد وقيل المراد بالقيام عن المجلس الذهاب
عن ذلك المكان لا مجرد الانتصاب ان كان المذكور في عامة الكتب مطلق القيام لان شيخ الاسلام خواهر
زاده ذكر في شرح الجامع اذا قام البائع ولم يذهب عن ذلك المكان قبل المشتري صح ش في قوله قام عن
المجلس دليل على ان الذهاب عنه شرط لان القيام عنه تحقق بالذهاب ما لو لم يذهب لا يقال قام عنه بل
يقال قام فيه ش في شرح الطحاوي وان تعاقدا عقد البيع وهما يمشيان او يسيران على دابة واحدة او دابتين
فان اخرج المخاطب جوابه متصلا بخطاب صاحبه تم العقد بينهما وان فصل عنه وان قل فانه لا يصح وان
كان على دابة واحدة في محل واحد لانه لما وجد سير او مشيا من احدهما او منهما معا من بين الخطابين وان
قل فقد بطل المجلس ووجد الاعراض قبل تمامه فيبطل م لان القيام دليل الاعراض والرجوع وله ذلك ش
اي لكل واحد منهما الاعراض والرجوع عما اوجب الموجب قبل قبول الآخر على ما ذكرنا ش اشارة الى قوله لانه
لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه الى قوله فللموجب ان يرجع لخلوه عن ابطال حق الغير

واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا من عيب او عدم رؤية وقال الشافعي يثبت
لكل واحد منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الغير فلا يجوز

واذا حصل الايجاب والقبول ش يعني عن الاهل مضافا الى المحل م شرائط النفاذ وهو الملك والولاية لزم البيع
ولا خيار لواحد منهما ش اي لاحد المتعاقدين م وبه قال مالك وفي شرح الطحاوي هذا في البيع الصحيح م الا من عيب
او عدم رؤية ش فان فيهما الخيار على ما يجيء بيانه ان شاء الله تعالى م وقال الشافعي رضي الله عنه يثبت لكل واحد
منهما خيار المجلس ش وبه قال احمد وذكر في كتبهم اذا حصل الايجاب والقبول انعقد البيع ويثبت لهما الخيار ما لم يتفرقا
او يتخايرا وهو ان يقول اخترنا امضاء البيع او فسخه م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم المتبايعان
بالخيار ما لم يتفرقا ش هذا الحديث رواه الائمة الستة عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم البيعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا وبلفظ الكتاب رواه النسائي م ولنا ان في
الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز ش لما قال الشافعي رضي الله عنه اثبت الشارع لكل واحد من المتبايعين خيار المجلس على
ما دل عليه الحديث المذكور فعلم ان لكل منهما بعد تمام العقد ان يرد العقد بدون رضى صاحبه ما لم يتفرقا بالابدان
قال المصنف لنا ان في الفسخ اي في فسخ العقد بعد وقوعه ابطال حق الآخر وهو الساكت عن الفسخ فلا يجوز بعدم
رضاه والعجب من المصنف ان الخصم يستدل بالحديث الصحيح وهو يستدل بالدليل العقلي ثم يحمل الحديث على ما ذكره وكان
الواجب ان يستدل بدليل نقلي اما من الكتاب او السنة ثم يستدل بالدليل العقلي ثم يجيب عن حديث الخصم كما فعله غيره
على هذا الوجه حيث قالوا ولنا قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود والبيع عقد يلزم الوفاء به بظاهر
الآية فلو كان خيار المجلس ثابتا لم يكن الوفاء بعقد البيع لازما وقوله تعالى ايضا واشهدوا اذا تبايعتم ندب الى
الاشهاد على العقد توثقة بها وفي ثبوت الخيار يسقط معنى التوثق فكان فيه ابطال معنى الكتاب وقوله عليه الصلوة
والسلام المسلمون عند شروطهم وقد شرطا امضاء البيع فيلزمهما وقوله عليه الصلوة والسلام لحبان بن
منقذ اذا اشتريت فقل لا خلابة ولي الخيار فعلم ان البيع يلزم بالايجاب والقبول وفي اثبات الخيار
لاحدهما يلزم ابطال حق الآخر فينتفي بقوله عليه الصلوة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام اي الا يضر الرجل

والحديث محمول على خيار القبول وفيه اشارة اليه فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها او يحتمله فيحمل عليه والتفرق فيه تفرق الاقوال

ان شاء ابتدا لان الضرر بمعنى الضر وهو يكون من واحد والضرار من اثنين بمعنى المضارة وهو ان تضر من ضرك ذكره في المغرب م والحديث محمول على خيار القبول ش لان سياق الحديث يدل على ذلك لانهما يسميان متبايعين حقيقة حالة التشاغل بفعل البيع بان يقول احدهما بعت ويقول الآخر ابتعت فيتخير كل منهما فذلك البائع خالة الخيار اما ان يثبت على ما قال او يرجع عنه واما المشتري فله الخيار ايضا اما ان يقبل او يرد واما في المجلس فهذا تاويل قوله عليه الصلوة والسلام م وفيه اشارة اليه ش اي في الحديث اشارة الى خيار القبول وبين ذلك بالفاء التفسيرية بقوله م فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها ش يعني ان حقيقة اسم المتبايعين لهما حالة التشاغل بالعقد لا بعد الفراغ منه كالمتقابلين والمتناظرين وبه نقول ان لكل واحد من المتساومين الخيار لان كونهما متبايعين حالة المباشرة بطريق الحقيقة لبقاء قوله بعت الى قوله اشتريت من حيث الشرع فالحقيقة الشرعية بمنزلة الحقيقة لغة فيكون ما قلنا حقيقة وما قاله الخصم مجازا باعتبار ما كان او نقول لو بقي قوله بعت واشتريت بعد التكلم بهما لما جازت الاقالة لان رفع الشيء في حال ثبوته محال وهذا لان البائع والمشتري قد اجتمعا على المبيع فاذا تم الايجاب والقبول فقد تفرقا عما اجتمعا عليه فان قلت لم لا يجوز ان يكون الايجاب والقبول شرطا باقيا ما داما في المجلس قلت لما ذكرنا من صحة الاقالة فيكون الباقي بمعنى الذي ثبت بالايجاب والقبول م او يحتمله فيحمل عليه ش اي ويحتمل ما قاله الخصم ويحتمل ما قلنا وما قلناه راجح لما ذكرنا انه حقيقة والحمل عليه اولى ولا يقال العقود الشرعية في حكم الجواهر فيكونان متبايعين مع وجود كل كلاميهما لان الباقي بعد كلاميهما حكم كلاميهما شرعا لا حقيقة كلاميهما والكلام في حقيقة الكلام م والتفرق تفرق الاقوال ش اي التفرق المذكور في الحديث تفرق الاقوال وقال الاكمل هذا جواب عما قال التفرق عرض فيقوم بالجوهر ولقائل ان يقول عمل التفرق على ذلك يستلزم قيام العرض بالعرض وهو محال باجماع اهل السنة فيكون اسناد التفرق اليهما مجازا فما وجه ترجيح مجازكم على مجازهم والجواب بان اسناد التفريق والتفرق الى غير الاعيان

سائغ في مشائخ فصار بسبب فشو الاستعمال فيه بمنزلة الحقيقة قال الله تعالى وما تفرق الذين اوتوا الكتاب الآية وقال تعالى لا نفرق بين احد من رسله والمراد التفرق في الاعتقاد وقال صلى الله عليه وسلم ستفترق امتي على ثلاث وسبعين فرقة وهو ايضا في الاعتقاد وفيه نظر لان المجاز باعتبار ما يؤل اليه وما كان عليه ايضا كذلك على ان ذلك يصح على مذهب ابي يوسف ومحمد لا على مذهب ابي حنيفة فان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده ولعل الاولى ان يقال حمله على التفرق بالابدان يؤدي الى جهالة اذ ليس له وقت معلوم ولا غاية معروفة فيصير من اشباه بيع المنابذة والملامسة وهو مقطوع بفساده وهذا معنى قول مالك ليس لهذا الحديث حد معروف في المبسوط راوي حديث مالك ابن عمر رضي الله عنهما ومذهبه ان خيار المجلس لا يثبت وعمل الراوي بخلاف الحديث دليل ضعفه ولهذا قال ابن العربي قال مالك ليس لهذا الحديث عندنا حد معروف ولا امر معمول به وقال الاكمل ونقول التفريق يطلق على الاعيان والمعاني بالاشتراك اللفظي وترجح جهة التفرق بالاقوال بما ذكرنا من ان حمله على التفرق بالابدان يؤدي الى الجهالة وقال الطحاوي اختلف الناس في تاويل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فقال قوم هذا على الافتراق بالاقوال ثم بسط الكلام فيه قلت في شرحي الذي سميته نخب الافكار في تنقيح مباني الاخبار في شرح معاني الآثار اراد بالقوم هؤلاء ابراهيم النخعي وسفيان الثوري في رواية وربيعة الرأي ومالكا وابا حنيفة ومحمد بن الحسن فانهم قالوا المراد من قوله عليه الصلوة والسلام ما لم يتفرقا هو التفرق بالاقوال فاذا قال البائع قد بعت وقال المشتري قد اشتريت فقد تفرقا ولا شيء لهما بعد ذلك خيار ويتم به البيع ولا يقدر المشتري على رد البيع الا بخيار الرؤية او خيار العيب او خيار الشرط اي شرطه وقال عيسى بن ابان الفرقة التي تقطع الخيار في الحديث هي الفرقة بالابدان ولكن فسره بقوله ان الرجل اذا قال للرجل قد بعتك عبدي بالف درهم فللمخاطب بذلك القول ان يقبل ما لم يفارقه صاحبه فاذا افترقا لم يكن له بعد ذلك ان يقبل ولولا ان هذا الحديث جاء ما علمنا ما ينقطع به للمخاطب من قبول المخاطبة التي خاطبه بها صاحبه واوجب له بها البيع فلما جاء

قال والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها فى جواز البيع لان بالاشارة كفاية فى التعريف وجهالة الوصف فيه لا تفضى الى المنازعة والاثمان المطلقة لا تصح الا ان تكون

الحديث علمنا ان افتراق بدنهما بعد المخاطبة بالبيع تقطع قبول تلك المخاطبة وقد روى هذا التفسير عن ابى يوسف و
قاله الطحاوى وقال اخرون هذه الفرقة المذكورة فى هذا الحديث هى الفرقة بالابدان فلا تتم البيع حتى يكون
فاذا كانت تم البيع قلت اراد بالاخرين سعيد بن المسيب والزهرى وعطاء ابن ابى رباح وابن ابى ذئب وسفيان بن عيينة
والاوزاعى والليث بن سعد وابن ابى ليلى والحسن البصرى وهشام بن يوسف وابن عبد الرحمن وعبد الله بن حسن
القاضى والشافعى واحمد واسحاق وابا ثور وابا عبيد وابا سليمان ومحمد بن جرير الطبرى واهل الظاهر وقال الاوزاعى حد التفرق
ان يغيب كل واحد منهما عن صاحبه حتى لا يراه وقال عياض قال الليث هو ان يقوم احدهما وقال اخرون هو افتراقهما
من مجلسهما او نقلهما م قال ش اى القدورى م والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها فى جواز البيع
ش اراد بذلك ما تبع العقد عليه سواء كان من النقدين او غيرهما وسواء كانت ثمنا او مثمنا بعد ان لم يكن فى اموال
الربوية فانها اذا بيعت بجنسها عند جهالة مقدارها لا يجوز وان اشار اليها لاحتمال الربوا والتقييد بالبيع احتراز عن السلم
فان راس المال فيه اذا كان مكيلا او موزونا يشترط معرفة مقداره فى جواز السلم عند ابى حنيفة كما يجى ولا يكتفى
بالاشارة م لان بالاشارة كفاية فى التعريف وجهالة الوصف فيه ش اى جهالة القدر فى العوض المشار اليه قال الكاكى
اى وصف المقدار فى التعريف وفى البيع م لا يفضى الى المنازعة ش لانها حاضرة والتقابض حال بخلاف جهالة وصف
المقدار فى المسلم فيه حيث لا يجوز لادائها الى المنازعة لعدم حضوره م والاثمان المطلقة ش قال الاكمل اى المطلقة
عن الاشارة لا يصح بها العقد وكل ما هو واجب بالعقد يمتنع حصوله بالجهالة المفضية الى النزاع قال الاترازى المراد بالاثمان
المطلقة الدراهم والدنانير لانهما اثمان بكل حال لان الله تعالى خلق الذهب والفضة ثمنا للاشياء والمعنى بالثمنية كونه
بحال يقدر به مالية الاشياء ويتوصل به اليها وهما بهذه الصفة قبل الصياغة وبعدها ويجوز ان يراد بها المطلقة
عن قيد الاشارة وقد ذكرنا هذا عن الاكمل رحمه الله وقال الكاكى ذكر الاطلاق ههنا للاحتراز عن كونها مشار اليها
لا للاحتراز عن اثمان غير مخلوقة للثمنية لانه ذكره بعد قوله والاعواض المشار اليها مع اختلاف الحكم لا تصح الا ان

معرفة القدر والصفة لان التسليم والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم
والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز هذا هو الاصل **قال** ويجوز البيع بثمن حال

تكون معرفة القدر ش كالخمسة والعشرة م والصفة ش كالبخارى والسمرقندى م لان التسليم واجب بالعقد
وهذه الجهالة ش اى جهالة القدر والصفة مفضية الى المنازعة ش المانعة من التسليم والتسلم م فيمتنع التسليم والتسلم
ش اى من جهة الاخر م وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز ش اى جواز العقد م هذا ش اى كون الجهالة المفضية
الى المنازعة مانعة م هو الاصل ش اى فى كتاب البيوع بالاجماع لان شرعية المعاملات لقطع المنازعات
المفضية الى الفساد ثم لا بد من معرفة الاثمان المطلقة قال فى الكافى النقدان والفلوس ثمن كيف ما ذكر لانهما
لا يتعينان عندنا خلافا للشافعى رضى الله عنه فيثبت فى الذمة وعن الفراء الثمن ما يثبت فى الذمة قال
صاحب المجتبى فهو المراد بالاثمان المطلقة ههنا وعن الكرخى ما يتعين فى العقد فهو مبيع وما لم يتعين فهو
ثمن وقال الاترازى ثم الاموال ثلاثة انواع ثمن مطلق وسلعة محضة ودائر بينهما بيان ذلك فيما قال
صاحب التحفة ثم الدراهم والدنانير اثمان ابدا سواء كان فى مقابلتها امثالها او اعيان صحبها حرف الباء
او لا حتى ان فى الاثمان يصير صرفا ولو كانت بمقابلتها السلعة تصير ثمنا والسلعة مبيعا على كل حال لانها
اثمان مطلقة على كل حال فلا تتعين بالتعيين واما الاعيان التى ليست من ذوات الامثال كالثياب والدور
والعقار والعبيد والعدديات المتفاوتة كالبطيخ والثمار فهى مبيعة وتتعين بالتعيين ولا يجوز البيع فيها الا عينا
الا فيما يجوز فيه السلم كالثياب بخلاف القياس ثم الثياب كما تثبت مبيعا فى الذمة موجلا بطريق السلم تثبت
دينا فى الذمة موجلا بطريق الثمن والاجل شرط فى الثياب لا لانه شرط فى الاثمان ولكن شرط لتصير ملحقة بالسلم فى
كونها دينا فى الذمة واما المكيل والموزون والعددى المتقارب ان كانت فى مقابلتها اثمان فهى مبيعة وان كان
فى مقابلتها امثالها اعنى المكيل والموزون والعددى المتقارب فكل ما كان موصوفا فى الذمة يكون ثمنا وكل ما كان
معينا يكون مبيعا وان كان كل واحد منهما موصوفا فى الذمة فما صحبه حرف الباء يكون ثمنا والاخر مبيعا لان من
حكمها تتعين بالتعيين وتثبت دينا فى الذمة ايضا فتعين احد الوجهين بالدليل م قال ش اى القدورى م ويجوز البيع بثمن حال

وموجل اذا كان الاجل معلوما لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعنه عليه السلام انه اشترى من يهودى طعاما الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة عن التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه فى قريب المدة وهذا يسلم فى بعيدها قال ومن اطلق الثمن فى البيع كان على غالب نقد البلد لانه المتعارف وفيه التحرى للجواز فيصرف اليه فان كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد الا ان يبين احدها وهذا

وموجل ش وفى بعض النسخ او موجل وعليه اجماع العلماء وفى الكامل لو قال بعتك بالف حالا او بالفين نسيئة لا يجوز لجهالة الثمن م اذا كان الاجل معلوما ش لان جهالته مانعة من التسليم والتسلم فيوثر فى صحة العقد م لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع ش لانه لم يفصل بين ثمن حال وثمن موجل م وعنه عليه الصلوة والسلام ش اى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه اشترى من يهودى طعاما الى اجل ورهنه درعه ش وهذا الحديث رواه البخارى ومسلم عن الاسود عن عائشة رضى الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودى طعاما الى اجل ورهنه درعا من حديد وفى لفظ البخارى بثلاثين صاعا من شعير وهذا اليهودى اسمه ابو الشحم رجل من بنى ظفر بكذا وقع مسمى فى سنن البيهقى اخرجه عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جابر رضى الله عنه م ولا يجوز اذا كان الاجل مجهولا لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد ش مع التسليم والتسلم م فهذا يطالبه ش اى يطالب المشترى بالثمن م فى قريب المدة وذاك ش اى المشترى م يسلمه فى بعيدها ش اى فى بعيد المدة م قال ش اى القدورى م ومن اطلق الثمن فى البيع ش بان ذكر القدر دون الصفة مثل ان يقول المشترى مثلا اشتريت بعشرة دراهم ولم يقيدها بالبخارية او السمرقندية ونحو ذلك او قال اشتريت بكذا مثقالا ولم يقيده بالخليفتى والركنى ونحو ذلك قال الكاكى قوله ومن اطلق الثمن يعنى ذكر القدر والنوع دون الوصف فلو لم يذكر النوع كانت المسئلة عين الاولى وهى عد الاثمان المطلقة فى البداية انما اورد هذا ليبين ان تعريف الصفة كما يحصل بالتنصيص يحصل بطريق الدلالة باعتبار العرف وكثرة الاستعمال وفى الخبازية قوله اطلق اى ذكر الوصف وعن نقد البلد بعد ان سمى قدره ونوعه م كان على غالب نقد البلد لانه هو المتعارف ش اى لانه هو المتفاهم فى عرف الناس والمطلق من الالفاظ ينصرف اليه بدلالة العرف وقال تاج الشريعة نقد البلد اى البلد الذى جرى فيه البيع لا فى بلد المتبائعين ش وفيه التحرى للجواز اى فى غالب نقد البلد التحرى لجواز العقد م فيصرف اليه ش اى فيصرف اطلاق الثمن الى غالب نقد البلد م فان كانت النقود مختلفة ش اى ان كانت النقود فى البلد على اختلاف الوزن بحيث على السواء م فالبيع فاسد ش للجهالة المانعة من التسليم والتسلم الا ان يبين احدها ش استثنى من قوله فالبيع فاسد الا ان يبين احد النقود المختلفة فحينئذ يجوز م وهذا ش اى فساد البيع

اذا كان الكل فى الرواج سواء لان الجهالة مفضية الى المنازعة الا ان ترتفع الجهالة بالبيان او يكون احدها اغلب واروج فحينئذ يصرف اليه تحريا للجواز وهذا اذا كانت مختلفة فى المالية فان كانت سواء فيها كالثنائى والثلاثى والنصرتى اليوم بسمرقند والاختلاف بين العدالى بفرغانة جاز البيع اذا اطلق اسم الدرهم كذا قالوا وينصرف الى ما قدر به من اى نوع كان لانه لا منازعة ولا اختلاف فى المالية قال ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة ومجازفة وهذا اذا باعه بخلاف جنسه لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم

اذا كان الكل فى الرواج سواء لان الجهالة مفضية الى المنازعة ش لانه لا يمكن ترجيح بعضها على البعض لاطلاق التسمية م الا ان يرفع الجهالة بالبيان ش بان يبين بعض النقود وانه هو المراد م او يكون احدها ش اى احد النقود م اغلب واروج فحينئذ يصرف اليه ش اى الى الاغلب الاروج م تحريا للجواز ش اى طلبا لجواز العقد اذ امور المسلمين محمولة على الصحة ما امكن م وهذا ش اى فساد العقد فى المستوية الرواج م اذا كانت ش اى النقود م مختلفة فى المالية ش كالذهب الركنى والخليفتى فان الخليفتى افضل فى المالية من الركنى م فان كانت سواء فيها ش اى فى المالية م كالثنائى ش وهو ما كان الاثنان منه يعبر دانقا م والثلاثى ش وهو ما كان الثلاث منه يعبر دانقا م والنصرتى اليوم بسمرقند ش وهو بمنزلة الناصرى ببخارى كذا قال الامام حميد الدين فى فوائده م والاختلاف بين العدالى بفرغانة ش قال الاترارى وهى لغة فقهاء ما وراء النهر ويسمون الدرهم عداليا وقد استعملوها فى كتبهم م جاز البيع ش جواب قوله فان كانت سواء م اذا اطلق اسم الدرهم ش اى فيما ذكر من هذه الاشياء م كذا قالوا ش اى كذا قال المتاخرون من المشايخ م وينصرف الى ما قدر به ش اى ينصرف اسم الدرهم الى ما قدر به من المقدار كالعشرة ونحوه م من اى نوع كان ش من غير قيد بنوع معين م لانه لا منازعة ش فى الاستواء فى الرواج م ولا اختلاف فى المالية ش للمساواة فيهما م قال ش اى القدورى م ويجوز بيع الطعام ش المراد بالطعام الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا كذا قاله الشراح وقيد بقولهم عرفا ويؤيد هذا ما قاله الخليل ان المعالى فى لغة العرب ان الطعام هو البر خاصة م والحبوب ش كالعدس والحمص ونحوهما ومن جعل الطعام اعم قال ذكر الحبوب مستدرك وليس كذلك لان الطعام اسم للبر خاصة والحبوب غيره فافهم م مكايلة ش مصدر من باب المفاعلة يقال كايله مكايلة اذا كلت له وكال لك م ومجازفة ش وهو ايضا مصدر من جازف قال الجوهرى الجزف اخذ الشئ مجازفة وجزافا فارسى معرب وفى المغرب هو البيع بالحدس والظن بلا كيل ولا وزن وفى الجمهرة الجزف الاخذ بكثرة ومن ذلك قولهم جزف له فى الكيل اذا اكثر ومنه الجزاف والمجازفة فى الشراء والبيع وهو يرجع الى المساهلة م وهذا ش اى البيع مجازفة م اذا باعه بخلاف جنسه فحينئذ يجوز م لقوله عليه الصلوة والسلام اى لقول النبى صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف

بخلاف ما اذا باعه بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الربوا ولان الجهالة غير مانعة من التسليم والتسلم فشابه جهالة القيمة

قال ويجوز باناء بعينه لا يعرف مقداره وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لما انه يتعجل فيه التسليم فيندر هلاكه قبله بخلاف السلم لان التسليم فيه متاخر والهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة

ش هذا الحديث بهذا اللفظ غريب وقد روى الجماعة غير البخاري من عبادة ابن الصامت رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد م بخلاف ما اذا باعه بجنسه مجازفة حيث لا يجوز م لما فيه من احتمال الربوا م لانه ربما يزيد احد الجنسين على الاخر فيصير ربوا وقال الكاكي قوله اذا باعه بخلاف جنسه انما يفيد فيما اذا كان شيئا يدخل تحت الكيل واما اذا كان قليلا لا يدخل تحت الكيل فيجوز بيعه بجنسه مجازفة ايضا كذا في الذخيرة م ولان الجهالة ش عطف على قوله عليه الصلوة والسلام اي لان جهالة بيع الحبوب والطعام مكايلة و مجازفة م غير مانعة من التسليم فشابه جهالة القيمة ش اي شابه جهالة المجازفة جهالة القيمة بان اشترى شيئا بدراهم ولم يدر قيمته ازيد منها او انقص يجوز لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة والمانع هي الجهالة المفضية الى المنازعة م قال ش اي القدوري في مختصره م ويجوز ش اي البيع م باناء بعينه ش بان قال بعت بهذا الاناء واشار اليه لكن م لا يعرف مقداره ش اي مقدار الاناء م وبوزن حجر ش اي كذا يجوز البيع بوزن حجر م بعينه لا يعرف مقداره ولان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لما انه يتعجل فيه التسليم فيندر هلاكه قبله ش اي قبل التسليم لانه يندر هلاك كل من الاناء والحجر قبل التسليم وفي المبسوط لو اشترى بهذا الاناء يدا بيد فلا باس به لان في المعين البيع مجازفة يجوز م بخلاف السلم ش حيث لا يجوز فيه بالاناء بعينه والحجر بعينه م لان التسليم فيه ش اي لان تسليم المعقود عليه في السلم ش متاخر الى مدة م والهلاك ش اي هلاك الاناء والحجر المعينين م ليس بنادر قبله ش اي قبل التسليم م فيتحقق المنازعة ش عند ذلك فلا يجوز وقال الكاكي يجوز بانا من خشب او حديد وما اشبه ذلك اما اذا جهل كالزنبيل والجوالق والغرائر لا يجوز ولو باعه طعاما على ان يكيله بزنبيل و بانا يشبه الزنبيل لا يجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف وكذا لو اشترط عليه وزن ثوب ومتاع او ملاء جوالق وفي جمع التفاريق عن محمد جواز الشرى بوزن هذا الحجر وفيه الخيار وعن ابي يوسف لا يجوز وفي جميع النوازل لو اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا ثم علم به جاز وله الخيار وكذا لو باع عبده بما باع به فلان عبده جاز وفي جمع العلوم لو يعلم المشتري جاز وبما يبيع الناس

وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في البيع ايضا والاول اصح واظهر قال ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة الا ان يسمي جملة قفزانها

لا يجوز وهكذا ظاهر مذهب الشافعي رضي الله عنه وحكي عنه وجه انه يجوز وان لم يعلم البائع ما باع فلان وعن ابي جعفر لو قال بعتك من هذه الحنطة ما يملأ هذا البيت لا يجوز ومثل ما يملأ هذا الطشت يجوز وعن ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز بقربة من ماء هذا النهر لان ليس عنده ولا يعرف قدر القربة واطلق جوازه في المجرد وكذا قربة بعينها او راوية من ماء الفرات يوفيه في منزله وجوز ابو يوسف ايضا وعنه اذا ملأ ثم تراضيا جاز وهذه مجازفة وقال ان الذين باع كل حق له في هذه القرية ولم يعلمها نصيبه لم يجز ولو علما جاز ولو علم المشتري دون البائع جاز وبه قال الشافعي ومالك رضي الله عنهما وعلى عكسه لا يجوز عند ابي حنيفة وبه قال الشافعي وقال مالك ان بينه البائع يجوز م وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في البيع ايضا ش اي في بيع المساواة ايضا وهو رواية الحسن عنه روى ذلك الفقيه ابو الليث في العيون ثم قال وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع فقال اذا كان الاناء مما لا يتقع اذا حشي فيه فالبيع جائز مثل الطشت ونحو ذلك اما الزنبيل والجوالق فلا يجوز لاحتمال الزيادة والنقصان م والاول ش اراد به ما ذكره القدوري بقوله ويجوز باناء بعينه لا يعرف مقداره م اصح ش دليله مذكور في المتن م واظهر ش اي بحسب الرواية والتعليل م قال ش اي القدوري م ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة الصبرة الطعام المجتمع كالكومة وجمعها صبر بضم الصاد وفتح الباء وقال الجوهري الصبرة واحدة صبر الطعام ويقال اشتريت الشيء صبرة اي بلا وزن ولا بكيل والقفيز مكيال وجمعه قفزان قال في المغرب ولم يبين قدره وقال الجوهري القفيز ثمانية مكاكيك ولم يبين المكوك الا في باب الكاف وقال المكوك مكيال وهو ثلاث كيلجات والكيلجة منان وسبعة اثمان من والمن رطلان والرطل اثنا عشر اوقية والاوقية استار وثلثا استار والاستار اربعة مثاقيل ونصف والمثقال درهم وثلاثة اسباع درهم والدرهم ستة دوانيق والدانق قيراطان والقيراط طسوجتان والطسوج حبتان والحبة سدس ثمن درهم وهو جزء من ثمانية واربعين جزءا من درهم والجمع مكاكيك انتهى كلام الجوهري م الا ان يسمي جملة قفزانها ش وفي بعض النسخ جميع قفزانها فحينئذ يصح في الكل وكذلك اذا كان الصبرة في المجلس صح البيع وثبت

وقالا یجوز فی الوجہین لہ انہ تعذر الصرف الی الکل بجہالۃ المبیع والثمن فیصرف الی الاقل وھو
معلوم الا ان تزول الجہالۃ بتسمیۃ جمیع القفزان او بالکیل فی المجلس وصار ھذا کما لو اقر وقال لفلان
علی کل درہم فعلیہ درہم واحد بالاجماع ولہما ان الجہالۃ بیدہما ازالتہا ومثلہا غیر مانع

للمشتری الخیار م وقالا ش ای ابویوسف ومحمد تجوز فی الوجہین ش وہو ما اذا ذکر جملۃ القفزان
وما اذا لم یذکر وبہ قال الشافعی ومالک واحمد رضی اللہ عنہم لہ ش ای لابی حنیفۃ م انہ لتعذر الصرف
الی الکل لجہالۃ المبیع والثمن ش لان جملۃ القفزان غیر معلوم فیکون ما بازائہا غیر
معلوم ایضا فان قیل سلمنا جہالتہا ولکن جہالۃ لاتقضی الی المنازعۃ فینبغی ان
لا یفسد البیع کما فی الاعراض المشار الیہا لان کل قفیز بدرہم فبعد ذلک لا یتفاوت ان یکون
الصبرۃ مائۃ او اقل او اکثر قلنا قد یفضی الی المنازعۃ لان البائع یطالب المشتری بالثمن
اولا والثمن غیر معلوم فیعجز عن تسلیم الثمن وکذا البائع یعجز عن تسلیم المبیع لعدم عرفانہ
قدر المبیع فیتنازعان م فیصرف الی الاقل ش ای یصرف البیع الی الاقل م وہو ش
ای الاقل م معلوم ش ای معلوم القدر والثمن وجاز افرادہ من الجملۃ لعدم الضرر لاحد
صیانۃ لکلامیہما عن الالغاء بقدر الامکان م الا ان تزول الجہالۃ بتسمیۃ جمیع القفزان
ش بان یقول بعتک ہذہ الصبرۃ بمائۃ درہم کل قفیز بدرہم فیصح حینئذ ویقع البیع علی جمیعہا
م او بالکیل ش ای او تزول الجہالۃ بکیل الصبرۃ م فی المجلس ش قید بہ لانہ اذا کان
بعد الافتراق منہ لا یصح لان ساعات المجلس جعلت کساعۃ واحدۃ فالعلم فیہ کالعلم فی حالۃ العقد
اما لو افترقا تقرر الفساد فلا ینقلب جائزا فان قیل یشکل بما اذا کان الفساد باجل مجہول
او بشرط خیار اربعۃ ایام فانہ ینقلب جائزا برفع المفسد بعد الافتراق عن المجلس قلنا الفساد ثمہ
لم یتمکن فی صلب العقد فلا یتقید رفع المفسد بالمجلس فان اثر الفساد ہناک لا یظہر فی الحال بل یظہر
عند دخول الیوم الرابع وامتداد الاجل الیہ م ولہما ش ای لابی یوسف ومحمد م ان الجہالۃ بیدہما ازالتہا
ش ای ازالۃ الجہالۃ بان یکیلا الصبرۃ فی المجلس فلا یفضی الی المنازعۃ م ومثلہا غیر مانع

کما اذا باع عبدا من عبدین علی ان المشتری بالخیار ثم اذا جاز فی قفیز واحد عند ابی حنیفۃ فللمشتری الخیار لتفرق الصفقۃ
علیہ وکذا اذا کیل فی المجلس او سمی جملۃ قفزانہا لانہ علم بذلک الآن فلہ الخیار کما اذا راٰہ ولم یکن راٰہ وقت البیع ومن باع
قطیع غنم کل شاۃ بدرہم فسد البیع فی جمیعہا عند ابی حنیفۃ وکذلک من باع ثوبا مذارعۃ کل ذراع بدرہم
ولم یسم جملۃ الذرعان وکذا کل معدود متفاوت

ش ای مثل المذکور من الجہالۃ غیر مانع عن صحۃ العقد وفی بعض النسخ ومثلہا غیر مانع ای ومثل
الجہالۃ الغیر المفضیۃ الی المنازعۃ غیر مانع ونظر لذلک بقولہ م کما اذا باع عبدا من عبدین علی ان المشتری
بالخیار ش ان شاء اخذ ہذا وان شاء اخذ ذلک فاذا اخذ ایہما شاء ارتفعت الجہالۃ فکذا ہہنا م ثم اذا جاز فی
قفیز واحد عند ابی حنیفۃ فالخیار للمشتری لتفرق الصفقۃ علیہ ش ای علی المشتری ولا خیار للبائع وان
تفرقت الصفقۃ علیہ ایضا لان التفرق جاء منہ وہو امتناعہ عن تسمیۃ جملۃ القفزان او الکیل فی
المجلس فیکون راضیا بہ م وکذا اذا کیل فی المجلس ش ای وکذا الخیار للمشتری اذا کیل المذکور من الصبرۃ
فی المجلس م او سمی جملۃ قفزانہا ش بان قال بعتک ہذہ الصبرۃ مائۃ کل قفیز بدرہم فللمشتری الخیار ایضا
م لانہ علم ذلک الآن فلہ الخیار ش لانہ ربما کان فی حدسہ وظنہ ان الصبرۃ تاتی بمقدار ما یحتاج الیہ
فزادت ولیس لہ فی الثمن ما یقابلہ فلا یمکن اخذ الزائد مجانا وفی ترکہ تفریق الصفقۃ علی البائع او نقصت
فیحتاج ان یشتری فی مکان اخر وہل یوافق ام لا فاذا کان کذلک فلہ الخیار لانہ یصیر م کما اذا راٰہ
ولم یکن راٰہ وقت البیع ش فیثبت لہ الخیار وقال تاج الشریعۃ والجواب لابی حنیفۃ من بیع عبد من عبدین
ان القیاس فیہ الفساد فیہ ایضا الا انا جوزناہ استحسانا بالنص م ومن باع قطیع غنم ش ای طائفۃ
منہ وکذا من البقر وفی المغرب القطیع الطائفۃ م کل شاۃ بدرہم ش تجوز فی لفظ کل الرفع والنصب
اما الرفع فعلی الابتداء تقدیرہ کل شاۃ سمیت بدرہم واما النصب فیحتمل ان یکون بدلا من القطیع
بدل البعض عن الکل م فسد البیع فی جمیعہا عند ابی حنیفۃ وہذہ المسألۃ ذکرہا القدوری ولم یذکر فیہا
الخلاف والمصنف ذکرہ م وکذا من باع ثوبا مذارعۃ ش ای بشرط الذرع کذا قالہ الاترازی والکاکی ولکن ہذہ اللفظۃ
من باب المفاعلۃ فالمعنی من باع ثوبا علی ان المشتری یذارعہ مذارعۃ م کل ذراع بدرہم ولم یسم جملۃ الذرعان ش یعنی
الذی ہل جمیع ذراع م وکذا ش ای کذا فسد البیع اذا باع م کل معدود متفاوت ش ای متفاوت فی القیمۃ کالبطیخ

وعندهما يجوز في الكل لما قلنا وعنده ينصرف الى الواحد لما بينا غير ان بيع شاة من قطيع وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت وبيع قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت فلا تفضي الجهالة الى المنازعة فيه وتفضي اليها في الاول فوضح الفرق **قال** ومن ابتاع صبرة طعام على انها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها اقل كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه قبل التمام فلم يتم رضاه بالموجود وان وجدها اكثر فالزيادة للبائع لان البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف

والرمان والسفرجل والخشب والاواني لم يسم جملة العدد وهذه المسألة على ثلاثة اوجه احدها ان يبين جملة الذرعان وقال بعده كل ذراع بدرهم ولم يبين جملة الثمن فهو جائز لان المبيع معلوم وجملة الثمن معلومة لبيان الذرعان الثانية ان يبين جملة الثمن لا المبيع وقال بعده كل ذراع بدرهم فهو ايضا جائز لانه لما بين جملة الثمن وسمى لكل ذراع درهما صار جميع الذرعان معلوما والثالثة ان لا يبين جملة المبيع ولا جملة الثمن وقال بعده كل ذراع بدرهم فهي مسئلة الكتاب ذكرها في النهاية م ش اي عند ابي يوسف ومحمد م يجوز في الكل ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله م لما قلنا ش وهو ان ازالة الجهالة بيدهما م وعنده ش اي وعند ابي حنيفة ش ينصرف الى الواحد لما بينا ش وهو قوله ينصرف الى الاقل وهو معلوم م غير ان بيع شاة من قطيع وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت وبيع قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت فلا تفضي الجهالة الى المنازعة فيه م وتفضي اليها ش اي وتفضي الجهالة الى المنازعة م في الاول وهو بيع شاة من قطيع وذراع من ثوب م فوضح الفرق ش اي ظهر وانكشف وهو ان الاقل هو الشاة الواحدة من قطيع والذراع من ثوب لم يصرف اليه للتفاوت والقفيز الواحد من صبرة يصرف اليه لعدم التفاوت وهو الفرق قال ش اي القدوري م ومن ابتاع صبرة ش اي من اشترى م على انها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها اقل ش اي من المائة وفي بعض النسخ اقل من ذلك م كان المشتري ش بكسر الراء م بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه ش اي على المشتري م فلم يتم رضاه بالموجود ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد رضي الله عنهم م وان وجدها اكثر ش اي وان وجد الصبرة اكثر من مائة قفيز م فالزيادة للبائع لان البيع وقع على مقدار معين ش وهو مائة قفيز م والقدر ليس بوصف ش اي القدر الزائد على المقدار المعين ليس بوصف فالبيع لا يتناوله فكان للبائع واعلم ان المشايخ ذكروا في الفرق بين القدر وهو الاصل والوصف حدودا فقيل

ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم او ارضا على انها مائة ذراع بمائة فوجدها اقل فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجملة الثمن وان شاء ترك لان الذراع وصف في الثوب الا ترى انه عبارة عن الطول والعرض

كل ما يتعيب بالتنقيص والتشقيص فهو وصف وما لا يتعيب بهما فهو اصل وقيل ما يكون وجوده جهة في تقوم نفسه وغيره وعدمه جهة في نقصان نفسه وغيره فهو وصف وما لا يكون بهذه المثابة فهو اصل فيخرج على هذا المكيلات والموزونات والمذروعات فان المكيل لا يتعيب بالتنقيص والمذروع يتعيب والطول والعرض يزيد في قيمة نفسه وغيره بخلاف المكيل والموزون فان صبرة الا قفيزا اذا انتقص منها قفيز يشترى الباقي بالثمن الذي يخصه من القفيز والذراع الواحد اذا فات لا يشترى الباقي بالثمن الذي كان يشترى معه وقال الكاكي وثمرة كون الذرع وصفا والقدر اصلا يظهر في مواضع منها ما ذكر في الكتاب وهو انه اذا وجده زائدا فهو للبائع ومنها انه لا يجوز للمشتري التصرف في المبيع قبل الكيل والوزن اذا اشتراه بشرط الكيل وفي المذروع يجوز له التصرف قبل الذرع سواء اشتراه مجازفة او على انه عشرة اذرع لانه لما كان وصفا لا يكره اختلاط المبيع بغيره فيجوز التصرف له قبل الذرع لان الكل له سواء نقص او زاد بخلاف المكيل والموزون لان الزائد اصل لا تبع فيلزم الاختلاف فلا يجوز التصرف قبل الكيل او الوزن ومنها ان بيع الواحد بالاثنين لا يجوز في المكيلات والموزونات وفي المذروعات يجوز لان الزيادة لما كانت اصلا وكانت شيئا يعتد به فلا يجوز بدون المساواة في الاموال الربوية بخلاف المذروع فلم يعتبر زيادة مانعة لكونه تبعا م ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة او ارضا ش اي واشترى ارضا م على انها مائة ذراع بمائة فوجدها اقل فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجملة الثمن وان شاء ترك لان الذرع وصف في الثوب ش لما بينا من ظهور امارة الوصفية والتبعية فيه دون غيره من زيادة القوة بزيادته ونقصانها بنقصانه ولعدم تمكن افراده من الجملة حتى لو باع ذراعا من ثوب لم يجز لان المقصود من الثوب هو التزين واللبس لا يحصل بذراع بخلاف القفيز من الصبرة م الا ترى انه عبارة عن الطول والعرض ش هذا توضيح لكونه بمنزلة الوصف فان قيل الاستدلال بهذا على ان الذرع وصف

والوصف لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان فلهذا ياخذه بكل الثمن بخلاف الفصل الاول لان المقدار يقابله الثمن فلهذا ياخذه بحصته الا انه يتخير لفوات الوصف المذكور لتغير المعقود عليه فيختل الرضا

وصف غير مستقيم فان الطول والعرض كما هو وصف فكذلك القلة والكثرة من حيث الكيل والوزن ايضا وصف يقال شيء قليل وكثير فلم يكن القفيز الزائد هناك وصفا قلنا بل ان القلة والكثرة من حيث الكيل والوزن كان اصلا ومن حيث الذرع كان وصفا لدخولها تحت الحدود والتي ذكرنا في التفرقة بين الاصل والوصف فانه زيادة شبر واحد مثلا على العشرة يوجب زيادة قيمة العشرة مع ان وصف الكثرة والقلة حصل به لان الكثرة بكثرة الدخول بخلاف الذرع فان زيادته توجب زيادة قيمة لم يكن لها بدون ذلك الذرع وهذا متعارف بين التجار فكان الذرع وصفا م والوصف لا يقابله شيء من الثمن ش الا اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البائع يد العبد المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن او حكما لحق البائع كما اذا احدث عيب اخر عند المشتري او لحق الشارع كما اذا خاط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون للوصف قسط من الثمن م كاطراف الحيوان ش يعني اذا اشترى جارية فاعورت عند البائع لا ينتقص شيء من الثمن وكذا المشتري باعها مرابحة اذا اعورت بعدما قبضها بدون البيان وسيجيء ذلك في باب المرابحة ان شاء الله تعالى م ولهذا ش ايضاح لقوله والوصف لا يقابله شيء من الثمن م ياخذه بكل الثمن ش اي ياخذ ذاك الثوب الذي اشتراه على انه عشرة اذرع فوجده اقل فانه ياخذه بجملة الثمن ان شاء كما مر الآن م بخلاف الفصل الاول ش وهو فصل الكيل فانه ياخذ الموجود بحصته من الثمن م لان المقدار يقابله الثمن ش لانه ليس بوصف م ولهذا ش اي ولكون المقدار لا يقابله شيء من الثمن م ياخذه بحصته ش من الثمن م الا انه يتخير ش استثناء من قوله اي الا ان المشتري خير بين الاخذ والفسخ م لفوات الوصف المرغوب فيه ش وفي نسخة شيخنا لفوات الوصف المذكور ثم كتب تحته اي المذكور في هذه المسئلة في الفصل الاول م لتغير المعقود عليه فيختل الرضى ش

اي رضى المشتري م وان وجدها اكثر من الذراع الذي سماه فهو للمشتري ولا خيار للبائع لانه صفة ش اي لان الذرع صفة والوصف لا يقابله شيء من الثمن م فكان ش نظير ما م كما اذا باعه معيبا ش بان باع عبدا على انه اعمى م فاذا هو سليم ش اي فاذا العبد وجد سليما اي بصيرا حيث لا خيار فيه م ولو قال بعتكها ش يعني الثياب والمذروعات كذا في النهاية وقال الاكمل فيه نظر لان البيع اذا كان شيئا بالتمكين هذه المسئلة والاولى ان يقال يعني الارض وقال الاترازي اي بعت الارض والثياب م على انها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء ترك لان الوصف وان كان تابعا لكنه صار اصلا بافراده بذكر الثمن فينزل كل ذراع منزلة ثوب ش وهذا معنى قولهم ان الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول فان قيل ايضا كل ذراع بمنزلة الثوب ينبغي ان يفسد البيع اذا وجدها زائدة كما لو قال بعتك هذه الرزمة على انها خمسون ثوبا كل ثوب بعشرين درهما [illegible] فالبيع فاسد وكذا لو اشترى عدلا على انه كذا ثوبا [illegible] ان المشتري بالخيار قلنا الفرق بينهما ما بينا ان في الذرع جهة الوصفية والاصلية فمن حيث انه اصل لا يسلم له الزيادة بغير عوض ومن حيث انه وصف يكون بعض الذرعان تابعا للبعض فلا يفسد واما بعض الثياب لا يكون تبعا للبعض فيبقى المبيع مجهولا بجهالة تفضي الى المنازعة لان الثياب متفاوتة كذا في جامع قاضي خان فان قيل لو كان اصلا على تقدير الافراد بذكر الثمن يجب ان يمتنع دخول الزيادة في العقد كما في الصبرة وقد دخل فاخذ الجميع بحكم البيع في هذه المسئلة قلنا الفرق بينهما ان الزيادة لو لم تدخل في العقد يفسد العقد لانه يصير بعض ثوب المثوب وانه لا يجوز بخلاف الصبرة لانها لو لم تدخل لا يفسد العقد كذا في الفوائد الظهيرية م وهذا ش اي اخذها بحصتها من الثمن انما هو م لانه لو اخذه بكل الثمن لم يكن ش اي المشتري م اخذا كل ذراع بدرهم ش وهو لم يبع الا بشرط ان يكون كل ذراع بدرهم لان كلمة على تاتي بمعنى الشرط م وان وجدها زائدة ش عطف على قوله فوجدها ناقصة م فهو بالخيار ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع لانه ان حصل له الزيادة في الذرع يلزمه زيادة الثمن فكان نفعا يشوبه ضرر ش لان الزيادة نفع ولزوم الثمن بازائها ضرر فاذا كان كذلك م فيتخير ش بين اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وبين الفسخ م وانما يلزمه الزيادة ش اي زيادة الثمن م لما بينا انه صار اصلا ش مشروطا م ولو اخذه بالاقل لم يكن اخذا بالمشروط ش وهو ان يكون كل ذراع بدرهم م ومن اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام فالبيع فاسد عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا هو جائز ش وبه قال الشافعي رضي الله عنه ويعني بقوله وقالا هو جائز اذا كانت الدار كلها مائة ذراع هكذا ذكر الصدر الشهيد والامام الزاهد العتابي في شرحيهما للجامع الصغير ولو كانت اقل من مائة لا يجوز بالاجماع م وان اشترى عشرة اسهم من مائة سهم جاز في قولهم جميعا لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم ش اي في كونهما عشرا فيتعين الجواز باعتبار الحكم م وله ش اي لابي حنيفة م ان الذراع اسم لما يذرع به ش في الحقيقة وارادة الحقيقة هنا متعذرة فيكون المراد ما يحله الذراع وتجاوزه مجازا باطلاق اسم الحال على المحل وهو معنى قوله م واستعير لما يحله الذراع ش يعني استعير للموضع الذي يحل فيه الخشب لان البيع المحل لا الخشب م وهو المعين ش اي ما يحله الذراع هو المعين فكان المسمى في العقد جزءا معينا م دون المشاع ش يعني المشاع ليس كذلك م وذلك غير معلوم ش اي ما يحله الذراع غير معلوم موضعه لا يدرى من اي جانب هو فيبطل العقد م بخلاف السهم ش فانه امر عقلي لا يقتضي محلا حسيا فيجوز ان يكون في الشائع فالجهالة لا تفضي الى المنازعة م ولا فرق عند ابي حنيفة بين ما اذا علم جملة الذرعان او لم يعلم هو الصحيح ش يعني لا فرق بين ما اذا علم جملة الذرعان كما اذا قال عشرة اذرع من هذه الدار من غير ذكر ذرعان جميع الدار وهو الصحيح لبقاء الجهالة المانعة من الجواز م خلافا لما يقوله الخصاف ش وهو ابو بكر احمد بن عمرو من كبار العلماء المتقدمين وله تصانيف كثيرة وكان معاصرا مع الشيخ ابي جعفر احمد بن ابي عمران ح

وان وجدها اكثر من الذراع الذي سماه فهو للمشتري ولا خيار للبائع لانه صفة فكان بمنزلة ما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم ولو قال بعتكها على انها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء ترك لان الوصف وان كان تابعا لكنه صار اصلا بافراده بذكر الثمن فنزل كل ذراع منزلة ثوب وهذا لانه لو اخذه بكل الثمن لم يكن اخذا لكل ذراع بدرهم وان وجدها زائدة فهو بالخيار ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع لانه ان حصل له الزيادة في الذرع تلزمه زيادة الثمن فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير وانما يلزمه الزيادة لما بينا انه صار اصلا ولو اخذه بالاقل لم يكن آخذا بالمشروط ومن اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وقالا هو جائز وان اشترى عشرة اسهم من مائة سهم جاز في قولهم جميعا لهما ان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم وله ان الذراع اسم لما يذرع به واستعير لما يحله الذراع وهو المعين دون المشاع وذلك غير معلوم بخلاف السهم ولا فرق عند ابي حنيفة بين ما اذا علم جملة الذرعان او لم يعلم هو الصحيح خلافا لما يقوله الخصاف

لبقاء الجهالة ولو اشترى
عدلا على انه عشرة
اثواب فاذا هو تسعة
او احد عشر فسد البيع
لجهالة المبيع او الثمن
ولو بين لكل ثوب
ثمنا جاز في فصل
النقصان بقدره
وله الخيار ولم يجز في الزيادة
لجهالة العشرة المبيعة
وقيل عند ابي حنيفة رح
لا يجوز في فصل النقصان
ايضا وليس بصحيح بخلاف
ما اذا اشترى ثوبين
على انهما هرويان
فاذا احدهما
مروي وحيث
لا يجوز فيهما
وان بين ثمن
كل واحد منهما
لانه جعل القبول
في المروي شرطا للعقد
في الهروي وهو شرط
فاسد ولا قبول
يشترط في المعدوم
فافترقا

استاذ ابي جعفر الطحاوي رحمهم الله تعالى واختاره وتقول ان الفساد انما هو عند جهالة جملة الذرعان واما اذا عرفت مساحتها فانه يجوز
جعل هذه المسئلة نظير ما لو باع كل شاة من القطيع بدرهم اذا كان جملة الشياه معلوما فانه يجوز عندهم لبقاء الجهالة م ش وقيل قوله
ولا فرق عند ابي حنيفة رضي الله عنه يعني ان جملة ذرعان الدار وان عرفت لا يعلم موضع عشرة اذرع من مائة ذراع منها فبقيت
الجهالة م ولو اشترى عدلا م ش عدل الشيء بكسر العين مثله من جنسه في المقدار ومنه عدل الحمل وقال الاترازي العدل [illegible]
بثلم م على انه عشرة اثواب فاذا هو تسعة م ش اي فظهرت انها تسعة اثواب م او احد عشر م ش اي او ظهر انه احد عشر ثوبا م
فسد البيع م ش اما اذا زاد فلجهالة المبيع م ش لان الزائد لم يدخل تحت العقد فيجب رده والاثواب مختلفة فكان المبيع مجهولا
جهالة تفضي الى المنازعة واما اذا نقص فلوجوب حصة الناقص عن ذمة المشتري وهي مجهولة لانه لا يدرى انه كان جيدا او وسطا او رديا
وحينئذ لا يدرى قيمته بتعين حتى يسقط فكانت جهالتها توجب جهالة الباقي من الثمن فلا اشتباه في فساده والى هذا اشار بقوله م او الثمن
م ش اي فسد البيع بجهالة الثمن في صورة النقصان م ولو بين لكل ثوب ثمنا م ش بان يقول كل ثوب بدرهم م جاز في فصل النقصان
بقدره وله الخيار م ش اي للمشتري الخيار اذا بين لكل ثوب ان شاء اخذ بحصته من الثمن وان شاء ترك م ولم يجز في الزيادة لجهالة
العشرة المبيعة م ش لان العقد يتناول العشرة فحسب والثوب الزائد هو مجهول وبجهالته يصير المبيع مجهولا م وقيل عند ابي حنيفة
لا يجوز في فصل النقصان ايضا م ش اي قال البعض من مشائخنا ان البيع فاسد عند ابي حنيفة في فصل النقصان ايضا لانه جمع بين
المعدوم والموجود في صفقة فكان قبول البيع في المعدوم شرطا للقبول في الموجود فيفسد العقد كما اذا جمع بين حر وعبد في
صفقة وسمى لكل واحد ثمنا فانه لا يجوز البيع عنده في القن خلافا لهما لكن بناه وكما لو اشترى هرويين فاذا احدهما مروي فان
العقد فاسد عنده قال المصنف م وليس بصحيح م ش اي عدم الجواز في فصل النقصان غير صحيح وقال الاترازي اي ما قيل ان
عند ابي حنيفة لا يجوز البيع في فصل النقصان ليس بصحيح لان ثمن كل ثوب معلوم قطعا فاذا نقصت يكون باقي الثمن معلوما لا محالة
م بخلاف ما اذا اشترى ثوبين م ش هذا جواب عما استدل به بعض المشائخ فيما ذكرنا بمسئلة من اشترى ثوبين هرويين فاذا احدهما
مروي على ما ذكرنا فقال المصنف هذا الذي نحن فيه لا يشبه هذه المسئلة وبين ذلك بقوله بخلاف ما اذا اشترى ثوبين م على انهما
هرويان فاذا احدهما مروي حيث لا يجوز فيهما وان بين لكل واحد منهما لانه جعل القبول في المروي شرطا لجواز العقد في الهروي
وهو شرط فاسد م ش لان المروي غير مذكور في العقد فشرط قبوله مما لا يقتضيه العقد فكان فاسدا لانه شرط لقبول المبيع قبول ما
ليس بمبيع وانه مفسد للبيع لكونه مخالفا لمقتضى العقد وهذا لا يوجد هيهنا فانه ما شرط قبول العقد في المعدوم وهو معنى
قوله م ولا قبول يشترط في المعدوم م ش ولا قصد ايراد العقد على المعدوم لعدم تصور ذلك فيه وانما قصد ايراده على الموجود
فقط ولكنه غلط في العدد والهروي بفتح الراء والمروي بسكونها قال الكاكي منسوب الى هراة ومرو وهما قريتان بخراسان وتبعه
الاكمل على ذلك قلت هذا عجيب منهما فان هراة مدينة عظيمة مشهورة بخراسان قال في المشترك ومرو ايضا مدينة قديمة
يقال انها من بناء طهمورث وقال في المشترك ايضا مدينة عظيمة بينها وبين كل واحد من نيسابور وهراة وبلخ وبخارى اثنى عشر
يوما م فافترقا م ش اي شراء العدل على انه عشرة اثواب بمائة كل ثوب بعشرة فاذا هو تسعة وشراء الثوبين على انهما هرويان فاذا
احدهما مروي افترقا حيث جاز البيع في الاول دون الثاني وقال الكاكي حاصل الفرق بينهما ان الشيئين الموصوفين
بوصف اذا دخلا في عقد واحد كان قبول كل واحد منهما شرطا لصحة العقد في الآخر بذلك الوصف فاذا انعدم ذلك الوصف
كان فاسدا بالنظر الى انعدام ذلك الوصف واما اذا كان احدهما معدوما بذاته دون صفة لم يكن هذا داخلا في نفس العقد حتى يكون قبوله شرطا

ولو اشترى ثوبا واحدا
على انه عشرة اذرع كل ذراع
بدرهم فاذا هو عشرة
ونصف او تسعة ونصف
قال ابو حنيفة رح في الوجه الاول
يأخذه بعشرة من غير خيار
وفي الوجه الثاني يأخذه
بتسعة ان شاء وقال ابو يوسف
رحمة الله عليه في الوجه الاول
يأخذه باحد عشر ان شاء
وفي الثاني يأخذه بعشرة ان شاء
وقال محمد رحمه الله في الاول
يأخذه بعشرة ونصف ان شاء
وفي الثاني بتسعة ونصف
ويخير لان من ضرورة مقابلة الذراع
بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه
فيجري عليه حكمها ولابي يوسف
انه لما افرد كل ذراع ببدل
نزل كل ذراع منزلة ثوب
على حدة وقد انتقص ولابي حنيفة
رحمة الله عليه ان الذراع وصف
في الاصل وانما اخذ حكم المقدار
بالشرط وهو مقيد بالذراع
فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل
وقيل في الكرباس الذي
لا تتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري
ما زاد على المشروط لانه بمنزلة
الموزون حيث لا يضره
الفصل وعلى هذا قالوا يجوز
بيع ذراع منه

فصل

ومن باع دارا دخل بناؤها
في البيع وان لم يسمه لان
اسم الدار يتناول العرصة
والبناء في العرف ولانه متصل
اتصال قرار فيكون تبعا له ومن باع
ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر
وان لم يسمه لانه متصل به اتصال قرار فاشبه
البناء ولا يدخل الزرع في بيع الارض
الا بالتسمية لانه متصل للفصل
فشابه المتاع الذي فيه

لصحة العقد في الآخر م ولو اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او تسعة ونصف قال
ابو حنيفة رضي الله عنه يأخذه في وجه الاول م ش اي يأخذ الثوب في الاول وهو فيما اذا ظهر عشرة ونصف م بعشرة
م ش ويسلم له النصف مجانا م من غير خيار م ش متعلق بقوله يأخذه م وفي وجه الثاني م ش وهو فيما اذا ظهر انه تسعة ونصف م يأخذه بتسعة
ان شاء م ش يعني له الخيار م وقال ابو يوسف رح في الوجه الاول يأخذه باحد عشر ان شاء م ش يعني له الخيار م وفي الوجه الثاني
يأخذه بعشرة ان شاء م ش يعني له الخيار م وقال محمد رح في الاول يأخذه بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف
ويخير م ش يعني له الخيار في الوجهين م لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمها م ش من التجزية
وفي بعض النسخ فيجري عليه اي على النصف حكم المقابلة ويخير لانه باع عشرة بعشرة فنقص ذراع م ولابي يوسف رح انه لما افرد
كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص م ش والثوب اذا بيع على انه كذا ذراعا فانتقص ذراع لا يسقط
شيء من الثمن ولكن يثبت له الخيار م ولابي حنيفة رح ان الذراع وصف في الاصل م ش لا يقابله شيء من الثمن م وانما اخذ حكم المقدار م ش
وهو الكيلي والوزني م بالشرط م ش بان قال كل ذراع بدرهم م وهو م ش اي الشرط م مقيد بالذراع فعند عدمه م ش اي عدم
الشرط وهو ما اذا كان اقل من الذراع م عاد الحكم الى الاصل م ش وهو الوصف وصارت العشرة والنصف بمنزلة العشرة الجيدة
والنصف بمنزلة التسعة الجيدة كذا ذكره فخر الاسلام م وقيل في الكرباس م ش اشار بهذا الى ان هذه الاقوال الثلاثة في الثوب
الذي يتفاوت كالقميص والسراويل والعمائم والاقبية اما في الثوب م الذي لا يتفاوت جوانبه م ش كالكرباس الذي
لا تتفاوت جوانبه م لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه م ش اي لان الكرباس م بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل
م ش بالقطع والفصل اي القطع وان كان متصلا حقيقة بعضه ببعض لكن ليس في الفصل ضرر كالموزون فلا يكون فيه الضرر بسبب
تميز البعض عن البعض فيصير كل ذراع اصلا كالقفيز والكرباس بكسر الكاف فارسي معرب والجمع الكرابيس م وعلى هذا قالوا م ش
اي المشائخ م يجوز بيع ذراع منه م ش وان لم يعين موضعه كما في الحنطة اذا باع قفيزا منها حيث يجوز كذا في الذخيرة وعند اصحابنا
نهي عنه لو قال بعت قفيزا من هذه الحنطة يجوز لقولنا وعن القفال من اصحابه انه قال لم يعلما مبلغ قفيزان الصبرة لم يصح فقد خالف فعل الشافعي كذا في الحلية
م فصل م ش اي هذا فصل في بيان ما يدخل تحت البيع من غير ذكره وما لا يدخل الا بالذكر م ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع وان لم يسمه لان اسم الدار
يتناول العرصة م ش كل بقعة ليس فيها بناء فهي عرصة م والبناء في العرف م ش قيد به لان بحسب اللغة لا يتناول البناء وقد قلنا في الايمان ان البناء في مسئلة
اليمين حتى لو دخل العرصة بعد انهدام البناء يحنث ولكن المطلق من الالفاظ ينصرف الى المتفاهم في العرف ولا يفهم في العرف من بيع الدار
بيع عرصتها لا بنائها بل هما جميعا م ولانه متصل به م ش اي ولان البناء متصل بالعرصة ذكر الضمير باعتبار المكان م اتصال قرار فيكون تبعا له م ش
اي للعرصة باعتبار المكان ايضا وفي نسخة شيخي تابعا لها وكذلك تركه متصلا بناء على الاصل فلا يحتاج الى التاويل ويدخل السلم المتصل والغلق المركب والحجر
الاسفل من الرحى وبه قال الشافعي ومالك واحمد رضي الله عنهم وكذلك يدخل الحجر الاعلى عندنا وبه قال الشافعي رح في الاظهر ولا يدخل القفل ومفتاحه الباب المصنوع
بالاتفاق م ومن باع ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر في البيع وان لم يسمه لانه م ش اي لان الشجر م متصل به م ش اي بالارض على تاويل المكان
م اتصال قرار فاشبه البناء م ش فيكون تبعا له م ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية لانه م ش اي لان الزرع م متصل به م ش اي
بالارض م للفصل م ش يعني ليس اتصاله للتابيد وله نهاية معلومة م فشابه المتاع الذي فيه م ش اي في الارض فلم يدخل
في المبيع الا بالشرط ونوقض بالحمل فانه متصل بالام للفصل ويدخل في بيع الام والجواب انه غير وارد على التفسير المذكور فان البشر ليس في
وسعه فصل الحمل عن الام وفي الخلاصة والقطن فاختلف المشائخ فيه والصحيح انه لا يدخل واما الكتان ان كان ظاهرا فلا يدخل

م وان کان معیبا فالصحیح انه یدخل ثم قال اما الاشجار الکائنة بجبال تقطع فی کل ثلاث سنین وان کانت تقلع من الاصل
یدخل تحت البیع وهو الشجر الصغیر الذی لا یباع فی السوق فی الربیع وان کانت تقطع من وجه الارض فالصحیح انها تدخل تحت
البیع ایضا من ذکر مثمرة کانت او غیر مثمرة صغیرة او کبیرة للحطب او لغیره وفیه اختلاف المشائخ واختار ابو اللیث فی فتاواه
انها لا تدخل لانها بمنزلة الثمر وفی الفتاوی الصغری قال مشائخنا ان کان شجر الغرس للقطع لا للابقاء کشجر الحطب وغیره لا تدخل
لانها بمنزلة الزرع وفی الخلاصة وشجرة الخلاف والمذر للمشتری وکذا کل ما کان له ساق ولا یقطع اصله حتی کان شجرا او
اصل الاس والزعفران للبائع والقصب فی الارض کالثمرة والرطبة التی یقال لها سبست کالثمر واما عروقها فتدخل فی المبیع
وقوائم الخلاف تدخل تحت البیع وقوائم الباذنجان کذا ذکره الامام السرخسی والامام الفضلی جعل قوائم الخلاف کالثمر اعنی اوان القطع
ولا اوان بیع لفتی وقال ابو اللیث فی فتاواه رجل اشتری کرما وفیه ورق التوت والورد لا یدخل ذلک فی البیع لانه بمنزلة الثمر
وفی المجتبی یدخل فی بیع الدار المخرج والمربط والمطبخ والبیر وبکرتها دون الحبل والدلو الا اذا قال بمرافقها فیدخلان وقال
الشافعی رضی الله عنه ولا یدخل الشرب والطریق فی بیع الارض والدار الا بذکر الحقوق ونحوها وکذا فی الاقرار والصلح
والوصیة وغیرها ویدخلان فی الاجارة والقسمة والرهن والوقف وفی جمع النجاری اراد بالطریق الذی لا یدخل
فی بیع الدار بلا ذکر الطریق الخاص فی ملک انسان اما الطریق الی الطریق الاعظم او الی سکة غیر نافذة یدخل بلا ذکر
وکذا حق لتسییل الماء وحق القاء الثلج فی ملک خاص لا یدخل بلا ذکر الحقوق والمرافق وبه قال الشافعی رضی الله عنه وفی فتاوی
قاضی خان والبستان الذی فی الدار یدخل وقیل ان کان من الدار یدخل والا فلا وفی جمع النجاری باع دارا لفسا تمامه یدخل کما اذا جمع بین
حدید عبید وفی بیع الحانوت یدخل الواحه وان لم یقل بنافعه وفی جمع النجاری قدور القصارین والصباغین واجانات الغسالین و
خوابی الزیاتین ودنانهم وجذوع القصار الذی یدق علیه المثبت فی الارض لا یدخل وان قال بحقوقها م ومن باع نخلا او شجرا فیه ثمر فثمرته
للبائع الا ان یشترط المبتاع ش ای المشتری م لقوله علیه الصلوة والسلام ش ای لقول النبی صلی الله علیه وسلم م من اشتری
ارضا فیها نخل فالثمرة للبائع الا ان یشترط المبتاع ش هذا الحدیث غریب بهذا اللفظ واخرج الائمة الستة فی کتبهم عن سالم بن عبد الله بن
عمر عن ابیه عن النبی صلی الله علیه وسلم انه قال من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا ان یشترط المبتاع ومن باع نخلا قد ابرت فالثمرة للبائع
الا ان یشترط المبتاع م ولان الاتصال ش ای اتصال الثمر بالشجر م وان کان خلقة فهو للقطع لا للابقاء فصار کالزرع ش حیث لا یدخل
فی بیع الارض م ویقال للبائع ش یعنی اذا لم تدخل الثمرة تحت بیع النخل والشجر یقال للبائع م اقطعها ش ای اقطع الثمرة
م وسلم المبیع ش للمشتری م وکذا ش ای وکذا الحکم م اذا کان فیها ش ای فی الارض م زرع ش یومر البائع بحصاد
الزرع وتسلیم الارض للمشتری م لان ملک المشتری مشغول بملک البائع فکان علیه ش ای علی البائع م تفریغه ش ای تفریغ
ملک المشتری م وتسلیمه ش الی البائع م کما اذا کان فیه ش ای فی ملک المشتری م متاع ش بانه باع ارضا فیها متاعه فانه
علیه یجب التفریغ والتسلیم م وقال الشافعی رضی الله عنه یترک ش ای علی الشجر م حتی یظهر صلاح الثمر ویستحصد الزرع
ش یقال استحصد الزرع جاز له ان یحصد ای یقطع بالمنجل وبقوله قال مالک واحمد هذا اذا اطلق البیع ولم یشترط القطع
فی الحال وفی وجیز م قال الشافعی رضی الله عنه لیس للمشتری الاشجار ان یکلف البائع لقطع الثمار بل الابقاء الی اوان القطاف
للعرف م لان الواجب انما هو التسلیم المعتاد وفی العادة ان لا یقطع کذلک ش ای ان لا یقطع الثمر قبل ظهور صلاحها
م وصار ش ای صار حکم هذا م کما اذا انقضت مدة الاجارة وفی الارض زرع ش حیث یوخر الی الحصاد م قلنا ینبالک

ومن باع نخلا او شجرا
فیه ثمر فثمرته للبائع
الا ان یشترط المبتاع
لقوله علیه السلام
من اشتری ارضا فیها
نخل فثمرة للبائع
الا ان یشترط المبتاع
ولان الاتصال وان کان
خلقة فهو للقطع
لا للبقاء فصار کالزرع
ویقال للبائع اقطعها
وسلم المبیع وکذا اذا
کان فیها زرع لان
ملک المشتری مشغول
بملک البائع
فکان علیه تفریغه
وتسلیمه کما
اذا کان فیه متاع
وقال الشافعی یترک
حتی یظهر صلاح الثمر
ویستحصد الزرع
لان الواجب انما هو
التسلیم المعتاد وفی
العادة ان لا یقطع
کذلک وصار کما اذا
انقضت مدة الاجارة
وفی الارض زرع قلنا
هناک

ش ای فی الزرع م التسلیم واجب ایضا حتی یترک باجر وتسلیم العوض ش وهو الاجر م کتسلیم المعوض ش
وهو الارض فان قیل ینبغی ان یجوز ان یستاجر البائع الارض والشجر من المشتری الی وقت الادراک فیکون کتسلیم الاجرة وتسلیم
الارض والشجر دفعا للضرر عنه قلنا کان القیاس فی الاجارة والمبیع القطع والتسلیم الا ان فی صورة البیع وجد من البائع
دلالة الرضا بقطع الثمر والزرع قبل الادراک وهو اقدامه علی بیع الارض والشجر مع علمه ان المشتری یطالبه بتفریغ
ملکه عن ملک البائع وتسلیمه الیه فارضا من حق الغیر علما وجد منه دلالة الرضا بذلک لم یجب رعایة جانبه بتبقیة الارض
والشجر علی حکم ملکه بالاجارة بخلاف المستاجر فانه لم یوجد منه بعد انقضاء مدة الاجارة فعل ما یدل علی الرضا بقطع الثمر
والزرع فوجب رعایة جانبه بتبقیة الارض علی حکم ملکه بالاجارة واما العادة فغیر مسلم ولئن سلمنا کان المشترک انهم کما
یترکون حتی یستحصد الزرع یبیعون بشرط القطع کذا فی تعلیقات البرعزی م ولا فرق ش قال الکاکی کان نذر بقوله
الشافعی رضی الله عنه فان عنده غیر المؤبرة للمشتری وقال الاترازی ولا فرق الی آخره یتصل بقوله ومن باع نخلا او
شجرا فیه ثمر فثمرته للبائع یعنی ان الثمر للبائع فی الحالین یعنی م بین ما اذا کان الثمر بحال له قیمة او لم یکن فی الصحیح ش
احترز به عن قول الشعبی فانه قال ان لم یکن له قیمة یدخل والصحیح انه لا یدخل فی الحالین لان بیعه یصح فی اصح الروایتین
وما یصح بیعه منفردا لا یدخل فی بیع غیره ولا یلزم علیه البقاء فان بیعه یجوز منفردا مع انه یدخل فی بیع الارض تبعا لان البناء
لا قرار فیکون کجزء من اجزاء البیع بخلاف الثمرة فانه المنفصل فلم یکن کجزء من اجزائه م ویکون فی الحالین ش ای فی حال کون
له قیمة وفی حال لا یکون له قیمة یکون م للبائع لان بیعه یجوز فی اصح الروایتین علی ما نبینه ش اشار به الی ما ذکره بعد بسطه
بخطوط بقوله ومن باع ثمرة لم یبد صلاحها فی الحال او قد بدا جاز م فلا یدخل فی بیع الشجر الا بذکر ش یعنی اذا کان الامر کذلک لا یدخل
الثمر فی بیع الشجر الا بذکره م واما اذا بیعت الارض ش قال الاکمل قوله واذا بیعت الارض معطوف علی ولا فرق یعنی الثمر لا یدخل فی
البیع وان لم یکن له قیمة واما اذا بیعت الارض م وقد بذر فیها صاحبها ش ای والحال ان صاحبها قد بذر فی الارض م ولم
ینبت ش ای والحال انه لم ینبت م بعد لم یدخل فیه ش ای فی البیع م لانه ش ای لان البذر م مودع فیها ش
ای فی الارض م کالمتاع ش الموضوع فیها حیث لا یدخل م ولو نبت ولم تکن له قیمة فقد قیل لا یدخل فیه ش ای فی البیع
وهو قول ابی القاسم الصفار م وقد قیل یدخل ش وهو قول ابی بکر الاسکاف وفی الذخیرة هذا اذا لم یفسد البذر فی الارض
فلو فسد وعفن فهو للمشتری لان العفن لا یجوز بیعه علی الانفراد فصار بمنزلة جزء من اجزاء الارض فیدخل فی بیع الارض
واختار الفقیه ابو اللیث انه لا یدخل بکل حال الا اذا بیع مع الارض نصا او دلالة وهو قول الشافعی رضی الله عنه وفی
فتاوی الفضلی ولو عفن البذر فی الارض فهو للمشتری والا فهو للبائع ولو سقاه المشتری حتی نبت ولم یکن عفن عند البیع
فهو للبائع والمشتری متطوع فیما فعل وکذا اذا نبت ولم یتقوم بعد م وکان ش قال الاکمل وصحح بعض الشارحین بتشدید
النون قلت اراد به الاترازی فانه قال وکان هذا بتشدید النون م هذا بناء ش ای الاختلاف م علی الاختلاف فی جواز بیعه ش یعنی فمن جوز بیعه
م قبل ان یناله المشافر ش هو جمع مشفر البعیر شفته م والمناجل ش جمع منجل بکسر المیم وهو ما یحصد به الزرع م
ولا یدخل الزرع والثمر بذکر الحقوق والمرافق لانهما ش ای لان الزرع والثمر م لیسا منهما ش ای من الحقوق والمرافق
الحقوق جمع حق والمراد به ههنا ما یثبت له من ذلک والمرافق جمع مرفق بفتح المیم وکسر الفا قال الجوهری والمرفق من الامر
ما ارتفقت به ومرافق الدار مسیل الماء ونحوها م ولو قال بکل قلیل وکثیر ش بذا یذکر للمبالغة فی اسقاط حق البائع عن المبیع

التسلیم واجب ایضا
حتی یترک باجر وتسلیم
العوض کتسلیم المعوض
ولا فرق بین ما اذا کان
الثمر بحال له قیمة
او لم یکن فی الصحیح
ویکون فی الحالین
للبائع لان بیعه
یجوز فی اصح الروایتین
علی ما نبین فلا یدخل فی بیع الشجر
من غیر ذکر واما اذا بیعت
الارض وقد بذر
فیها صاحبها ولم ینبت
بعد لم یدخل فیه لانه
مودع فیها کالمتاع
ولو نبت ولم تکن له
قیمة فقد قیل
لا یدخل فیه وقد
قیل یدخل فیه
وکان هذا بناء علی
الاختلاف فی جواز
بیعه قبل ان یناله
المشافر والمناجل
ولا یدخل الزرع
والثمر بذکر الحقوق
والمرافق لانهما لیسا
منهما ولو قال بکل
قلیل وکثیر

وما يتصل بالبيع والالفاظ في بيع الارض المزروعة والشجرة المثمرة اربعة الاول ان يقول بعت الارض والشجر بكل قليل وكثير هو له ش
اى الباقي م فيها ش اى في الارض م ومنها ش اى ومن الاشجار وقال شيخي رحمه الله فيه لف ونشر لان قوله فيها يرجع الى
الارض التي فيها الزرع وقوله منها يرجع الى الاشجار التي فيها الثمر م من حقوقها ش اى قال من حقوقها م او قال من مرافقها لم
يدخلا فيه ش اى الزرع والثمر م لما قلنا ش اشار به الى قوله لانهما ليسا منها والثاني ان يقول بعت منك قليل او كثير هو له فيها
ولم يقل من حقوقها وهو معنى قوله م وان لم يقل من حقوقها او من مرافقها دخلا فيه ش اى في البيع لعموم تمام اللفظ والعادة
ان يقول بعت الارض والشجر ولم يزد عليه لانه قد تقدم بيان ذلك الربع ان يقول بعت بحقوقها او مرافقها لا يدخلان لان الحق في العادة يذكر لما هو
تبع لا بد للمبيع منه كالطريق والشرب والمرافق فانه حقوق وهو مخصوص بالتوابع كسيل الماء والزرع والثمار ليسا كذلك فلا يدخلان م
اما الثمر المجذوذ ش ... بين متميزين ويجوز بيعهما بين لان كليهما بمعنى واحد وهو المقطوع قال الاترازي الاول بالاهمال والثاني بالمعجمة
وبين المحصود وهو قوله م والزرع المحصود ولا يدخل الا بالتصريح ش اى لا يدخل بمجرد قوله بكل قليل وكثير هو له فيها وان لم يقل من حقوقها
او من مرافقها م لانه ش اى لان كل واحد من المجذوذ والمحصود م بمنزلة المتاع ش الموضوع فيها م قال ش اى القدوري
م ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها ش لا خلاف في ... بيع الثمار بعد بدو الصلاح لكن الخلاف في تفسير بدو الصلاح فعندنا هو
ان يأمن العاهة والفساد وذكره في المبسوط وعند الشافعي رضي الله عنه ظهور الصلاح بظهور النضج ومبادي الحلاوة اما
قبل بدو الصلاح اذا اشتراها مطلقا يجوز عندنا وعند الشافعي ومالك واحمد رضي الله عنهم لا يجوز البيع والبيع بشرط القطع قبل
بدو الصلاح يجوز فيما ينتفع به بالاجماع وبشرط الترك لا يجوز بالاجماع وبيع الثمار قبل الظهور لا يجوز بالاجماع وبعد الظهور على ثلاثة
اوجه احدها ان بيعها قبل صيرورتها منتفعا بها فان لم يصلح لتناول بني آدم وعلف الدواب فقال شيخ الاسلام لا يجوز و
ذكر القدوري في شرحه والاسبيجابي انه يجوز واليه اشار محمد في كتاب الزكوة في باب العشر والخراج في الجامع وهو الصحيح
والثاني ما اذا باع بعدما صار منتفعا به الا انه لم يتناه عظمه فالبيع جائز اذا باع مطلقا او بشرط القطع وان باعه بشرط الترك فالبيع فاسد لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين والثالث اذا باعه بعدما تناهى عظمه فالبيع جائز عند الكل اذا باعه مطلقا او بشرط القطع ولو باع
بشرط الترك لا يجوز في القياس وهو قولهما ويجوز في الاستحسان وهو قول محمد والشافعي ومالك واحمد كما سيأتي عن قريب ان شاء الله
تعالى وقال القدوري في ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا جاز البيع ش وقد روي عدم الجواز قبل بدو الصلاح والاول
اظهر م لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به في الحال او في المال ش وفي بعض النسخ او في الثاني وفي الثاني كما في الجحش والمولود
من ساعته ومهر صغير وفي قاضي خان لم يجوز عامة مشايخنا بيع الثمار قبل ان تصير منتفعة لنهيه عليه الصلوة والسلام عن بيعها
قبل بدو الصلاح والمراد بالصلاح الانتفاع وقد قال الفضلي يجوز بيعها قبل الظهور والنهي محمول على بيعها قبل ظهور صلاحها
للانتفاع في الزمان الثاني م وقد قيل لا يجوز ش وهو قول شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهر زاده م قبل ان
يبدو صلاحها والاول ش اى جواز البيع في الحالين م اصح ش كما قاله الامام الفضلي واختاره المصنف
م وعلى المشتري قطعها في الحال تفريغا لملك البائع وهذا ش اشارة الى الجواز اي الجواز انما يكون م
اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع ش اى اذا اشتراها بشرط ان يقطعها م وان شرط تركها ش بان قال اشتريت
على ان اتركها م على النخيل فسد البيع لانه ش اى لان شرط الترك م شرط لا يقتضيه العقد ش لان
مطلق البيع يقتضي تسليم المعقود عليه م وهو ش اى شرط الترك الذي لا يقتضيه العقد م شغل ملك الغير او هو ش

هو له فيها او منها من حقوقها او قال من مرافقها لم يدخلا فيه لما قلنا وان لم يقل من حقوقها او من مرافقها دخلا فيه اما الثمر المجذوذ والزرع المحصود فلا يدخل الا بالتصريح لانه بمنزلة المتاع قال ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا جاز البيع لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به في الحال او في الثاني وقد قيل لا يجوز قبل ان يبدو صلاحها والاول اصح وعلى المشتري قطعها في الحال تفريغا لملك البائع وهذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وان شرط تركها على النخيل فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او هو

اى البيع بشرط الترك م صفقة في صفقة ش وقد ورد النهي عنها او هو بالقبول م وهو اعارة او اجارة في بيع ش اراد بها
اجارة على تقدير انها باجرة واعارة على تقدير انها بلا اجرة فيكون او خال صفقة التي هي للاجارة او الاعارة
في صفقة وهو البيع وقال الاكمل وفيه تأمل لان ذلك انما يكون صفقة ان لو جاز اعارة الاشجار او اجارتها وليس
كذلك نعم هو يستقيم فيما اذا باع الفرس بشرط الترك فان اعارتها واجارتها جائزة فيلزم صفقة في صفقة م وكذا
بيع الزرع بشرط الترك ش اى وكذا يفسد البيع بشرط ان يقول المشتري اشتريته على ان اتركه الى وقت الحصاد
م لما قلنا ش اشار به الى قوله لانه شرط لا يقتضيه العقد م وكذا ش اى وكذا يفسد البيع م اذا تناهى عظمها ش وشرط
فيه الترك م عند ابي حنيفة وابي يوسف لما قلنا ش اى لانه شرط لا يقتضيه العقد م واستحسنه محمد ش اى
استحسن محمد هذا العقد في هذه الصورة يعني لا يفسد البيع وبه قال الشافعي ومالك واحمد رضي الله عنهم م للعادة ش
اى التعامل الناس من غير نكير م بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها حيث يفسد لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو الذي يزيد بمعنى من
الارض او الشجر ش وتأثيرهما في الزيادة م ولو اشتراها مطلقا ش يعني من غير شرط القطع والترك وتركها باذن البائع طاب له
الفضل ش اى الفضل له من غير اذنه م وان تركها بغير اذنه ش اى بغير اذن البائع م تصدق ش اى المشتري م بما زاد في ذاته ش اى يقوم الثمر
العدد فيتصدق بالفضل بينهما اى بين القيمتين م لحصوله ش اى لحصول ما زاد في ذاته م بجهة محظورة ش وهي حصوله بالقوة الارض المغصوبة م وان تركها بعد
ما تناهى عظمها لم يتصدق بشيء لان هذا ش اى الذي زاد بعدما تناهى م تغير حالة ش من النية الى النضج م لا تحقق زيادة
شيء في العين فان الثمر واذا صارت بهذه المثابة لا يزداد فيها من ملك البائع شيء بل الشمس تنضجها والقمر يلونها والكواكب تعطيها الطعم م
وان اشتراها مطلقا ش اى عن القطع والترك م وتركها على النخيل وقد استاجر النخيل الى وقت الادراك طاب له الفضل لان
الاجارة باطلة ش اى لان اجارة النخيل لا تصح كمن استأجر بالمختصف ليتمنه الثياب وانما تبطل الاجارة م لعدم التعارف
ش فان التعارف لم يجر فيما بين الناس باستيجار الاشجار م والحاجة ش اى ولعدم الحاجة اى ذلك لان الحاجة الى الترك
بالاجارة انما تحقق اذا لم يكن مخلص سواها وههنا يمكن المشتري ان يشتري الثمار مع اصولها مثل ما سيأتي واذا بطلت الاجارة فبقي الاذن معتبرا ش فيطيب له الفضل فان
قيل اذا لم يعتبر الاذن فانه يثبت في ضمن الاجارة وفي بطلان المتضمن بطلان المتضمن كالوكالة الثابتة في ضمن الرهن تبطل ببطلان الرهن اجيب
ان الباطل معدوم لانه هو الذي لا تحقق له اصلا لا وصفا ولا اثر ما على ما عرف والمعدوم لا يتضمن شيئا حتى يبطل ببطلانه بل كان ذلك الكلام
ابتداء عبارة عن الاذن فكان معتبرا م بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك وتركه حيث لا يطيب له الفضل
لان الاجارة فاسدة للجهالة ش اى بجهالة وقت ادراك الزرع فان الادراك قد يتقدم لشدة الحر وقد يتأخر للبرد والفاسد
ما له تحقق من حيث الاصل فامكن ان يكون متضمنا للشيء ويفيد ذلك الشيء بفساد المتضمن اذا انتفى الاذن م فاورثت ش
جهالة مدة الادراك م خبثا ش وسبيله التصدق م ولو اشتراها مطلقا ش اى ولو اشترى الثمار مطلقا عن القطع
والترك م فاثمرت ثمرا آخر ش اى في مدة الترك م قبل القبض ش يعني قبل تخلية البائع بين المشتري
والثمار م فسد البيع لانه ش اى لان البائع م لا يمكنه تسليم المبيع ش الى المشتري م لتعذر التمييز ش اى بين الثمر الذي خرج
بعد البيع وبين ما خرج قبل البيع م ولو اثمرت ش يعني ثمرة اخرى م بعد القبض ش لم يفسد البيع لان التسليم قد وجد وحدث
ملك للبائع واختلط بملك المشتري م يشتركان فيه للاختلاط ش اى لاختلاط غير المبيع بالمبيع م والقول قول المشتري
في مقداره الزائد لانه في يده ش اى لان المبيع في يده فكان الظاهر شاهدا له هذا ظاهر المذهب وكان شمس الائمة الحلواني

ولد في الباذنجان والبطيخ والمخلص ان يشتري الاصول ليحصل الزيادة على ملكه

قال ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة خلافا لمالك رحمه الله لان الباقي بعد الاستثناء مجهول بخلاف ما اذا باع واستثنى نخلا معينا لان الباقي معلوم بالمشاهدة قالوا هذه رواية الحسن وهو قول الطحاوي اما على ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل واطراف الحيوان لانه لا يجوز بيعه فكذا استثناؤه ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلى في قشره وكذا الارز والسمسم وقال الشافعي لا يجوز بيع الباقلى الاخضر وكذا الجوز واللوز والفستق في قشره الاول عنده وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك كله له ان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فيه فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة

يفتى بجوازه ويزعم انه مروي عن اصحابنا وحكي عن الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله انه كان يفتي بجوازه ويقول اجعل الموجود اصلا وما يحدث بعد ذلك تبعا وبهذا شرط ان يكون الخارج اكثر م وكذا ش اي وكذا لا يجوز البيع م في الباذنجان والبطيخ ش اذا احدث شيء قبل القبض واذا احدث بعده يشتركان م والمخلص ش اي الحيلة في جوازه قبل القبض وقال الاترازي اي المخلص من فساد البيع م ان يشتري الاصول ش اي اصول الباذنجان واصول البطيخ م ليحصل الزيادة على ملكه ش ليكلها وفي الذخيرة والمغني قال ابو الليث وفيه طريق آخر وهو ان ياذن للمشتري في الترك على انه متى رجع عن الاذن كان مأذونا في الترك بأجر جديد م قال ش اي القدوري م ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة ش قال تاج الشريعة اي على الشجرة اما اذا كان مجذوذا وباع واستثنى ارطالا معلومة جاز وفي قوله ارطالا اشارة الى ان المستثنى لو كان رطلا واحدا يجوز لانه استثنى القليل من الكثير بخلاف الارطال لجواز ان لا يكون الا ذلك القدر فيكون استثنى الكل من الكل وفي شرح الطحاوي باع الثمر على رؤس النخل الا صاعا منها يجوز لان المستثنى معلوم كما اذا كان الثمر مجذوذا موضوعا على الارض فباع الكل الا صاعا م خلافا لمالك رحمه الله ش فانه يجوز كاستثناء شجرة معينة م لان الباقي بعد الاستثناء مجهول ش اي وزنا ومشاهدة وقيل والاستثناء وان كان مجهولا وزنا لكنه معلوم مشاهدة وكان بيع مجازفة وجهالة المجازفة لا تمنع صحة العقد لانها لا تفضي الى المنازعة والجهالة في مسئلتنا تفضي فتمنع م بخلاف ما اذا باع واستثنى نخلا معينا لان الباقي معلوم بالمشاهدة ش كما بيع كله فيصح م قال ش اي المصنف رحمه الله م قالوا ش اي المشائخ م هذا ش اي قول القدوري ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة م رواية الحسن ش اي عن ابي حنيفة م وهو قول الطحاوي ش وقول الشافعي واحمد رحمهما الله ايضا م اما على ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز ش يريد به ان قياس ظاهر الرواية ان حكم هذه المسئلة لم يذكر في ظاهر الرواية صريحا ولهذا قال ينبغي ان يجوز م لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه ش وينعكس اي ان ما لا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده لا يجوز استثناؤه م بخلاف استثناء الحمل واطراف الحيوان لانه لا يجوز بيعه فكذا استثناؤه ش صورة استثناء الحمل ان يقول بعتك هذه الشاة الا حملها وصورة استثناء اطراف الحيوان بان يقول بعتك هذه الشاة الا اكارعها فانه لا يجوز لا في الحضر ولا في السفر وبه قال الشافعي رحمه الله وقال احمد يجوز ذلك في الرأس والاكارع لعدم الافضاء الى المنازعة غالبا وتوقف في استثناء الشحم وعن مالك انه يجوز ذلك في السفر دون الحضر للضرورة فيه م ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلى في قشره وكذا الارز والسمسم ش يعني يجوز في قشرها والحاصل ان بيع الشيء في غلافه لا يجوز الا الحبوب مثل هذه المذكورة م وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز بيع الباقلى الاخضر وكذا اللوز والفستق والجوز في قشره الاول عنده ش اي عند الشافعي رضي الله عنه م وله ش اي وللشافعي رضي الله عنه م في بيع السنبلة قولان ش في قوله القديم يجوز وفي قوله الجديد لا يجوز وله ايضا وجهان في الباقلى الاخضر والمنصوص عليه انه لا يجوز وهو ظاهر مذهبه قال الاصطخري وكثير من اصحابه يجوز كقولنا وبه قال مالك واحمد رحمه الله م وعندنا يجوز ذلك كله ش اي بيع المذكور في الحبوب كله يجوز عندنا م له ش اي للشافعي رضي الله عنه م ان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فيه ش اي للمشتري في المعقود عليه م فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ش يعني لا يجوز لاحتمال الربوا ولا يجوز في خلاف الجنس نظرا للجواز كما في بيع الدرهم والدينارين بدرهمين ودينار لان التراب ليس بمال متقوم وتراب الصاغة هو التراب الذي فيه برادة الذهب والفضة والصاغة جمع صائغ ووجه المشابهة بينهما استتاره بما لا منفعة فيه م ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة ش هذا الحديث رواه الائمة

الستة غير البخاري عن ايوب عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخيل الى آخره نحوه ولا آخره نهى البائع والمشتري قوله حتى يزهي اي يحمر او يصفر وقال ابو زيد والكسائي يقال زها يزهو وازهى يزهي بمعنى اي احمر الثمر او اصفر وقال ابو عبيدة انكر الاصمعي ازهى ونقل الزمخشري في الفائق عن كتاب العين زها يزهو خطأ انما هو يزهي قوله العاهة اي الآفة م ولانه ش اي ولان المعنى المذكور من الحبوب م حب ينتفع به ش وهذا كانه جواب عن قوله ان المعقود عليه مستور بما لا نفع فيه تقريره ان هذا لا نسلم انه لا منفعة له بل هو حب ينتفع به من اكل الفواكه وان الحبوب المذكورة تدخر في قشرها قال الله تعالى فذروه في سنبله وهو للابقاء لا محالة م فيجوز بيعه في سنبله كالشعير ش في سنبله فانه يجوز بالاتفاق م والجامع ش يعني في تشبيه بيع الحنطة في قشرها ببيع الشعير في سنبلها م كونه ش اي كون كل واحد منهما م مالا متقوما بخلاف تراب الصاغة لانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربوا حتى لو باعه بخلاف جنسه جاز ش لعدم ذلك الاحتمال وقال محمد في الاصل فان كان تراب ذهب باعه بتراب فضة فهو جائز وكل واحد منهما بالخيار اذا رآه ما فيه علم ان بيع تراب الصاغة بخلاف الجنس انما يجوز اذا وجد فيه الذهب او الفضة واذا لم يوجد فلا الا برد الى ما قال في الفتاوى الولوالجية رجل اشترى تراب الصواغين بعرض فهذا على حين ان وجد فيها ذهبا او فضة جاز البيع لانه تبين انه اشترى الذهب والفضة بالعروض وان لم يجد فيها ذهبا او فضة لا يجوز م وفي مسئلتنا ش المتنازع فيها م لو باعه بجنسه ش اي لو باع حب الحنطة في السنبل بالحنطة م لا يجوز ايضا لشبهة الربوا لانه لا يدرى قدر ما في السنابل ش فان قيل ما الفرق بين مسئلتنا وبين ما اذا باع حب قطن بعينه او نوى تمر في تمر بعينه وهناك لا يجوز البيع فكذا يجب ان لا يجوز البيع في السنبل الحنطة فيقال هذه حنطة وهي في سنبلها ولا يقال هذا حب وهو في القطن وانه يقال هذا قطن وكذلك في التمر ان يقال انه يجوز بيع ابو يوسف رحمه الله فان قلت استدل الشافعي رحمه الله ايضا بما روي انه نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وهذا الذي ذكرتم منه لانه لا يدرى قدر الحب في السنابل واستدل ايضا بانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام حتى يفرك قلت حديث النهي عن بيع الغرر محمول على بيع الطير في الهواء والسمك في الماء والغرر الظاهر مستور في ذلك وقوله في الصحاح او يحمل على بيعه قبل ان يشتد وحديث الفرك رواه ابن حبان في رواية عوضا عن قوله عليه الصلاة والسلام وعن بيع الحب حتى يشتد اخرجه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن غريب لا نعرفه مرفوعا الا من حديث حماد بن سلمة وقوله حتى يفرك اي حتى يصير بحال يقبل فيه الفرك والحمل عليه اولى توفيقا بينه وبين ما روينا فافهم م ومن باع دارا دخل في البيع مفاتيح اغلاقها ش الاغلاق بفتح الهمزة جمع غلق بفتحتين وهو ما يغلق ويفتح بالمفتاح م لانه يدخل فيه ش اي في البيع م الاغلاق لانها مركبة فيها للبقاء ش في الدار للبقاء لا للانفصال م والمفتاح يدخل في بيع الغلق من غير تسمية لانه ش اي لان المفتاح م بمنزلة بعض منه ش اي من الغلق م اذ لا ينتفع به ش اي بالغلق م بدونه ش اي بدون المفتاح وفي بعض النسخ اذ لا ينتفع به بدونه اي بدون المفتاح وفي الفوائد الظهيرية هذا اذا كانت الاغلاق مركبة في حيطان الدار اما اذا كانت منفصلة فلا تدخل بدون الذكر فان قلت يرد على هذا التعليل الطريق حيث لا يدخل في بيع الدار مع ان الدار لا ينتفع الا بها قلت انما لا يدخل الطريق لان المقصود من مشتري الدار ربما يكون نفس الملك لا الانتفاع بها بان يكون مراد المشتري بها اخذ دار تجنبها السبيل القصد حتى اذا كان المقصود الانتفاع بها يدخل الطريق ايضا كما في الاجارة والقسمة والصدقة الموقوفة م قال ش اي المصنف رحمه الله م واجرة الكيال وناقد الثمن على البائع اما الكيل فلا بد منه للتسليم وهو ش اي التسليم م على البائع ومعنى هذا اذا باع مكايلة وكذا اجرة الوزان والذراع والعداد ش قيد به لانه لو بيع مجازفة لا تجب اجرة الكيال على البائع اذ ليس لمشتري الوزن والذرع والعد ان تحقق الايفاء بذلك م واما النقد ش اي واما اجرة ناقد الثمن م فالمذكور ش اي في المتن م رواية ابن رستم عن محمد رحمه الله لانه على البائع

ولانه حب منتفع به فيجوز بيعه في سنبله كالشعير والجامع كونه مالا متقوما بخلاف تراب الصاغة لانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربوا حتى لو باعه بخلاف جنسه جاز وفي مسئلتنا لو باعه بجنسه لا يجوز لشبهة الربوا لانه لا يدرى قدر ما في السنابل ومن باع دارا دخل في البيع مفاتيح اغلاقها لانه يدخل فيه الاغلاق لانها مركبة فيها للبقاء والمفتاح يدخل في بيع الغلق من غير تسمية لانه بمنزلة بعض منه اذ لا ينتفع به بدونه قال واجرة الكيال وناقد الثمن على البائع اما الكيل فلا بد منه للتسليم وهو على البائع ومعنى هذا اذا بيع مكايلة وكذا اجرة الوزان والذراع والعداد واما النقد فالمذكور رواية ابن رستم عن محمد [illegible]

م ورواية ابن رستم عن محمد لان النقد يكون بعد التسليم الا ترى انه ش اى التسليم م يكون بعد الوزن ش اى بعد وزن الثمن م والبائع هو المحتاج اليه ليميز ما تعلق به حقه من غيره ش اى من غير حقه من الردى م او ليعرف ش اى البائع م المعيب ش اى اذا وجده معيبا م ليرده ش على المشتري م وفي رواية ابن سماعة عنه ش اى عن محمد اجرة النقاد م على المشتري لانه يحتاج الى التسليم الجيد المقدر ش لان حق البائع في القدر والجودة جميعا م والجودة تعرف بالنقد كما يعرف القدر بالوزن فيكون عليه ش اى على المشتري وقال الفقيه ابو الليث في العيون اجرة وزان الثمن والناقد على المشتري لان عليه ان يوفيه الوزن وفي الخلاصة والصحيح انها على المشتري م قال ش اى القدوري م واجرة وزان الثمن على المشتري لما بينا انه ش اى ان المشتري م هو المحتاج الى تسليم الثمن وبالوزن يتحقق التسليم ش فيكون الوزان على المشتري م قال ش اى القدوري رحمه الله م ومن باع سلعة بثمن ش اى بالدراهم والدنانير م قيل للمشتري ادفع الثمن اولا لان حق المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لما انه ش اى ان الثمن لا يتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة ش اى في المالية وبقولنا قال الشافعي رضي الله عنه في الاصح انه يجبر البائع على تسليم المبيع او قال الشافعي في قول وبه قال مالك واحمد وعنه في قول يجبرهما الحاكم على التسليم فيامر كل واحد منهما احضار ما عليه فاذا احضراه يسلم الثمن الى البائع والمبيع الى المشتري وفي قول لا يجبرهما ويمنعهما عن التخاصم فاذا سلم احدهما اجبر الآخر كذا في شرح الوجيز وقال الاترازي وهذا الذي قلنا من وجوب دفع الثمن اولا على المشتري فيما اذا كان المبيع حاضرا اما اذا كان غائبا فلم يقبض عليه الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره وقال فان كان المبيع غائبا عن حضرتهما فللمشتري ان يمتنع من التسليم حتى يحضر المبيع ويكون بحيث يمكنه قبضه في مكانه اذا دفع الثمن ثم البيع في زمان الحبس في ضمان البائع الى ان يسلمه الى المشتري حتى اذا هلك في يد البائع انتقض البيع ويعود الثمن الى المشتري م قال ش اى القدوري م ومن باع سلعة بسلعة او ثمنا ش اى وباع م ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا ش هذا باجماع الائمة الاربعة م لاستوائهما ش اى لاستواء البائع والمشتري م في التعيين وعدمه فلا حاجة الى تقديم احدهما في الدفع ش اى في دفع المبيع والثمن وفي المجتبى لا بد من معرفة كيفية التسليم والتسلم فكان التسليم التخلية بين المشتري وبين المبيع من غير مانع من قبضه وبه يدخل المبيع في ضمان المشتري قال ابن شجاع وهذا باتفاق اهل العلم وقال الشافعي رضي الله عنه القبض في الدراهم والدنانير لهما بالتراجم وفي الثياب ونحوها بنقله من مكان الى مكان والا الطعام مكايلة فبالكيل وفي العقار والشجر بالتخلية وفي الغاية الحكم فيه العرف فقبض العقار بالتخلية وقبض المنقول النقل الى مكان لا يختص بالبائع وبه قال احمد وفي المجتبى امره البائع بالقبض فلم يقبضه حتى اخذه انسان فان امكنه قبضه من غير قيام صح التسليم والا فلا وفي النظم امر البائع المشتري بحلق شعر العبد او بالحجامة او ليسقيه دواء او تداوي جرحه ففعل لا يصير قابضا ولو قبض المشتري فوجد به حبلا هذه الاشياء لا يكون رضا ولو امره بختان الجارية او العبد او الفصد او ربط جرحه او قطع عرقه او كان ثوبا فقطعه او قصره او غسله او فعلا يحدثه او طعاما فطحنه او جارية فامره ان يزوجها ففعل وجامعها الزوج فهما يكون قبضا ولو لم يدخل لا يكون قبضا ولو فعل المشتري شيئا من هذه الاشياء بعد وجدان العيب يصير راضيا وان لم يكن له الرد فيرجع بالنقصان في هذا كله وفي جمع النوازل دفع المفتاح في بيع الدار تسليم اذا تهيأ له فتحه من غير كلفة ولو باع خيطه في بيته ودفع اليه المفتاح ليقبض فان قال خليت بينك وبينها فتسليم والا فلا سلم الدار وهما غائبان عنها وقال المشتري قبضتها لم يصر قابضا حتى يكون قريبا بحيث يقدر اغلاقها وفي جامع شمس الائمة يصح القبض وان كان العقار غائبا عند ابي حنيفة خلافا لهما اشترى فرسا في حظيرة فقال البائع سلمته اليك ففتح المشتري الباب فذهب فان امكنه اخذه بيده بلا عون كان تسليما والا فلا وكذا الطير وفي جامع شمس الائمة ان كان لا يقدر بقبضه الا مع الحبل وليس معه حبل لا يكون قبضا على هذا العون ولو كان معه حبل وعون فقبض وكذا لو اشترى كاركة من الرماك في حظيرة ولو اشترى الرماك كلها فالتخلية بينه وبين الحظيرة تسليم حتى لو هلكت وهلكن هلكن من المشتري ولو كان في البيت متاعه وان قال او وزعه يمنع التسليم وعن ابي يوسف

رواية ابن رستم عن محمد لان النقد يكون بعد التسليم الا ترى انه يكون بعد الوزن والبائع هو المحتاج اليه ليميز ما تعلق به حقه من غيره او ليعرف المعيب ليرده وفي رواية ابن سماعة على المشتري لانه يحتاج الى التسليم الجيد المقدر والجودة تعرف بالنقد كما يعرف القدر بالوزن فيكون عليه قال واجرة وزان الثمن على المشتري لما بينا انه هو المحتاج الى تسليم الثمن وبالوزن يتحقق التسليم قال ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن اولا لان حق المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لما انه لا يتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة قال ومن باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا لاستوائهما في التعيين وعدمه فلا حاجة الى تقديم احدهما في الدفع

المتاع لان البائع لا يمنع فلو اذن له بقبض المتاع والبيت صح وصار المتاع وديعة عنده ولو باع الثوب وهو في يديهما بعد التخلية فهو قبض عند محمد خلافا لابي يوسف ولو اشترى دهنا ودفع قارورة ليزنه فيها بحضرة المشتري فهو قبض وكذلك تعيينه على الاصح وان كان في بيت البائع وكذا سائر المكيلات والموزونات اذا وزنها او كالها في وعاء المشتري بامره ولو غصب شيئا بعينه ثم اشتراه صار قابضا بالشراء وليس للبائع حبسه بالثمن بخلاف الوديعة والعارية الا اذا وصل اليه بعد التخلية ولو اشترى حنطة في السواد يجب تسليمها في السواد ولو اشترى ثمرا على الاشجار فجذاذها على المشتري وفي المبسوط على البائع وكذا قلع الجزر والشلجم والبصل ونحوها على المشتري الا قدر الاموجه فهو على البائع بكل حال ولو اشترى حنطة في سنبلها او شيئا في جوالق او ثوبا في وعاء فالاخراج على المشتري ولو اشترى وقر حنطة في المصر فحملها على البائع ولو اشترى حنطة في سنبلها فتخليصها بالكرس والتذرية على البائع والتبن للبائع

باب خيار الشرط

م باب خيار الشرط ش اى هذا باب في بيان احكام خيار الشرط ولما فرغ عن بيان البيع اللازم وهو الذي ليس فيه خيار بعد وجود شرائطه شرع في بيان البيع الغير اللازم وهو ما فيه الخيار والكون اللازم اقوى قدمه على غيره ثم قدم خيار الشرط لانه يمنع ابتداء الحكم ثم خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم ثم خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم والخيارات في البيع على اربعة انواع خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب وخيار التعيين كما اذا اشترى احد الثوبين وهو بالخيار ان يأخذ ايهما شاء ويجيء في هذا الباب ان شاء الله تعالى قوله خيار الشرط اى خيار يثبت بالشرط اذ لولا الشرط لما ثبت الخيار بخلاف خيار الرؤية والعيب فانهما يثبتان من غير شرط وهذه الاضافة من باب اضافة الحكم الى سببه كصلوة الظهر وكان من حقه ان لا يدخل في البيع لكونه في معنى القمار ولكن لما جاءت السنة لم يكن بد من العمل به فيظهر عمله في منع الحكم دون السبب تقليلا لعمله بقدر الامكان وشرط الخيار جائز باجماع العلماء وذلك لتلافي الغبن ويجوز للبائع والمشتري او لهما معا او لغيرهما وفي غيرهما اختلاف يجيء ان شاء الله تعالى وقال سفيان الثوري وابن شبرمة يجوز للمشتري لا للبائع لانه ثبت بخلاف القياس فيقتصر على مورد النص وهو المشتري قلنا النص هو قوله عليه الصلوة والسلام اذا بايعت فقل لا خلابة البيع الشرعي فيجوز لهما وكان لهما حاجة اليه ليدفع الغبن بالتروي وفيه تسوية البائع والمشتري م خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري ولهما الخيار ثلاثة ايام ش قال الاترازي وقوله ثلاثة ايام بالرفع على انه خبر مبتدأ محذوف اي هو ثلاثة ايام قلت في قوله خبر بعد خبر تامل لا يخفى والاولى ان يكون خبر مبتدأ محذوف تقديره الخيار ثلاثة ايام او على الظرف اي في ثلاثة ايام م فما دونها ش اى فما دون ثلاثة ايام لانه اذا جاز في ثلاثة ايام ففيما دونها بالطريق الاولى م والاصل فيه ش اى في جواز شرط الخيار م ما روي ان حبان بن منقذ بن عمرو الانصاري رضي الله عنه كان يغبن في البياعات فقال له النبي عليه السلام اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام ش هذا الحديث رواه الحاكم في المستدرك من حديث محمد بن اسحاق عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال كان حبان بن منقذ رجلا ضعيفا وكان قد سفع في راسه مأمومة فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم الخيار فيما اشترى ثلاثا وكان قد ثقل لسانه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بع وقل لا خلابة فكنت اسمعه يقول لا خلابة لا خلابة وكان يشتري الشيء ويجيء به الى اهله فيقولون له ان هذا غال فيقول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد خيرني في بيعي وسكت عنه الحاكم وكذلك رواه الشافعي رضي الله عنه اخبرنا سفيان عن محمد بن اسحاق به ومن طريق الشافعي رضي الله عنه رواه البيهقي في المعرفة ورواه البخاري في تاريخه الاوسط وقال حدثنا العباس بن الوليد حدثنا عبد الاعلى بن عبد الاعلى عن ابن اسحاق حدثني محمد بن يحيى بن حبان قال كان جدي منقذ بن عمرو اصابته آمة في راسه فكسرت لسانه ونازعت عقله وكان لا يدع التجارة فلا يزال يغبن فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اذا بعت فقل لا خلابة وانت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال فعاش مائة وثلاثين سنة وكان في زمن عثمان رضي الله عنه يتبايع في السوق فيقال له انك غبنت فيرده ويقول ان النبي صلى الله عليه وسلم جعلني بالخيار ثلاثا فيمر الرجل من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقول صدق وذكره في ترجمة منقذ فثبت ان حديث الحاكم على ان القضية لحبان بن منقذ وحديث البخاري في تاريخه دل على انه لمنقذ بن عمرو والد حبان قلت روى الترمذي حدثنا يوسف بن حماد البصري حدثنا عبد الاعلى بن عبد الاعلى عن سعيد عن قتادة عن انس رضي الله عنه ان رجلا كان في عقدته ضعف وكان يبايع وان اهله اتوا النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول الله احجر عليه فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فنهاه فقال يا رسول الله اني لا اصبر عن البيع

باب خيار الشرط

خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري ولهما الخيار ثلاثة ايام فما دونها والاصل فيه ما روي ان حبان بن منقذ بن عمرو الانصاري رضي الله عنه كان يغبن في البياعات فقال له النبي عليه السلام اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام

ولا يجوز اكثر منها عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة لحديث ابن عمر رضي الله عنهما انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار انما شرع للحاجة الى التروي ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فصار كالتاجيل في الثمن ولابي حنيفة ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وانما جوزناه بخلاف القياس بما رويناه من النص فيقتصر على المدة المذكورة فيه وانتفت الزيادة الا انه اذا اجاز في الثلث جاز عند ابي حنيفة خلافا لزفر هو يقول ان العقد انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا وله انه اسقط المفسد قبل تقرره فيعود جائزا كما اذا باع بالرقم واعلمه في المجلس ولان الفساد باعتبار اليوم الرابع

[illegible]

فاذا اجاز قبل ذلك لم يتصل المفسد بالعقد ولهذا قيل ان العقد يفسد بمضي جزء من اليوم الرابع وقيل ينعقد فاسدا ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط وهذا على الوجه الاول ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما جاز والى اربعة ايام لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز الى اربعة ايام او اكثر فان نقد في الثلث جاز في قولهم جميعا والاصل ان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به وقد مر ابو حنيفة على اصله في الملحق به ونفي الزيادة على الثلث وكذا محمد في تجويز الزيادة وابو يوسف اخذ في الاصل بالاثر وفي هذا بالقياس

[illegible]

ولم يجوزه هنا لانه اتبع اثر ابن عمر وهو الذي ذكرناه ولم يتجاوز حد الاثر وفيما وراء على ذلك اخذنا بالقياس لان القياس ان لا يصح هذا البيع اصلا كما
قال زفر لانه بيع شرط فيه اقالة فاسدة وهي اقالة معلقة بالشرط لو البيع بشرط الاقالة الصحيح باطل فبشرط الاقالة الفاسدة اولى م وفي هذه المسئلة
ش المذكورة م قياس آخر واليه ش اي والى هذا القياس م مال زفر وهو ش اي ما قال القياس انه بيع شرط فيه ش اي في البيع م اقالة
فاسدة لتعلقها ش اي لتعلق الاقالة م بالشرط ش وهو عدم النقد م واشتراط الصحيح منها ش اي من الاقالة بان قال بعتك هذا بشرط
ان تقبل البيع م مفسد للعقد فاشتراط الفاسد ش وهو تعليق البيع بالاقالة المعلقة م اولى ش بان يفسد البيع م وجه الاستحسان ما بينا
ش يعني ان هذا البيع لا يجوز الى ثلاثة ايام ايضا قياسا كما قال زفر لكنا جوزناه استحسانا ووجهه ما بيناه من ان الحاجة مست الى الانفساخ
عند عدم النقد كما قاله الاترازي وقال الاكمل وجه الاستحسان ان هذا في معنى شرط الخيار من حيث الحاجة اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند
عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ واذا كان في معناه كان ملحقا به ورد بان الالحاق في معناه لان هناك لو سكت حتى مضت المدة تم العقد
وههنا لو سكت حتى مضت المدة بطل واجيب بان المعتبر في الالحاق انما هو المعنى المناط للحكم وهو الحاجة وهي موجودة فيهما
واما الزائد على ذلك فلا معتبر به وقال القاضي الامام ظهير الدين رحمه الله في فوائده بهذا مسائل لا بد من حفظها وهي انه اذا لم ينقد
الثمن الى ثلاثة ايام يفسد البيع ولا ينفسخ حتى لو اعتقه المشتري وهو في يده نفذ عتقه وان كان في يد البائع لا ينفذ ثم لو كان هذا الشرط
للبائع بان اشترى رجل عبدا فنقد الثمن على ان البائع ان رد الثمن فلا بيع بينهما جاز البيع بهذا الشرط ويصير بمنزلة خيار الشرط حتى اذا
قبض المشتري المبيع يكون مضمونا عليه بالقيمة ولو اعتقه المشتري لا ينفذ عتقه ولو اعتقه البائع ينفذ. وفي المجتبى لو قال احدهما البيع
جعلتك بالخيار ثلاثة ايام صح بالاجماع ولو شاء او اطلق فسد البيع عند ابي حنيفة والشافعي كاشتراطه ابدا سد الملحق بالبيع الصحيح
وقال ابو يوسف ومحمد واحمد يجوز كما في شرط الخيار ولو قال البائع خذه وانظر اليه اليوم فان رضيته اخذته بعشرة فهو خيار باع على انه بالخيار
على ان له ان يغله ويستخدمه جاز وهو على خياره وعلى ان يأكل من ثمره لا يجوز لان الثمر له حصة من الثمن م وخيار البائع يمنع خروج المبيع
عن ملكه لان تمام هذا السبب ش اي العلة م بالمراضاة ش لكون الرضاء داخلا في حقيقة الشرعية م ولا تتم ش اي المراضاة
م مع الخيار ش لان البيع يصير به علة اسما ومعنى لا حكما فمنع ابتداء الحكم به وهو الملك فيبقى على ملك صاحبه م ولهذا ش اي ولاجل
كونه على ملك صاحبه م ينفذ عتقه ش اي عتق البائع م ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع ش لاجل خيار
البائع م فلو قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة ش وبه قال الشافعي في الوجه المشهور ومالك وفي وجه ضمنه بالثمن
وهو قياس قول احمد وقال ابن ابي ليلى لا يضمنه لانه قبضه باذن المالك فيكون امينا فلا ضمان عليه م لان البيع ينفسخ بالهلاك
ش والمنفسخ به مضمون بالقيمة وذلك لان المعقود عليه بالهلاك صار الى حال لا يجوز ابتداء العقد عليه فيها فلا تلحقها الاجازة بهذا
معنى قوله م لانه كان موقوفا ش اي في حق الحكم م ولا نفاذ بدون المحل ش كان هذا جواب سؤال مقدر كانه قيل لم صار موقوفا فاجاب بانه لا نفاذ
للحكم بدون المحل لانه فات بالهلاك فاذا كان كذلك م فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء ش اي على طلب المشتري م وفيه
ش وفي المقبوض على سوم الشراء م يجب القيمة ش لانه مقبوض بالعقد هذا اذا لم يكن مثليا وان كان مثليا يجب المثل كذا في
شرح الاقطع وغيره وقال الكاكي وفي التتمة ان المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضمونا اذا كان الثمن مسمى حتى انه لو قال اذهب
بهذا الثوب فان رضيته اشتريته فذهب به فهلك لا يضمن ولو قال ان رضيته اشتريته بعشرة فذهب به فهلك يضمن قيمته
وعليه الفتوى م ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري اعتبارا بالصحيح ش اي البيع الصحيح م المطلق
ش اي المطلق عن الخيار وهو البيع البات فان المبيع فيه لو هلك في يد البائع ينفسخ البيع فكذا هنا واشار بذكر الصحيح الى ان الحكم

وفي هذه المسئلة قياس آخر واليه مال زفر وهو انه بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط واشتراط الصحيح منها فيه مفسد للعقد فاشتراط الفاسد اولى ووجه الاستحسان ما بينا
قال وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا تتم مع الخيار ولهذا ينفذ عتقه ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع فلو قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري اعتبارا بالصحيح المطلق

في الفاسد كذلك حملا لحال المسلم على الصلاح اذ الصحيح الموقت به دون الفاسد م قال ش اي القدوري م وخيار المشتري
لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع ش وهذا بالاتفاق م لان البيع في جانب الآخر لازم ش اي الآخر هو البائع ومعنى لازم انه
تام المرخص منه حتى لا يتمكن البائع من الفسخ م وهذا ش اي منع خروج المبيع عن ملك البائع عند خيار المشتري م
لان الخيار انما منع خروج البدل عن ملك من له الخيار لانه شرع نظرا له دون الآخر ش يعني المشتري لا الآخر الذي ليس
له الخيار لان الخيار مانع للحكم في جانب من له الخيار لا في جانب من ليس له الخيار م قال ش اي القدوري م الا ان المشتري
لا يملكه ش اي المبيع م عند ابي حنيفة وقالا يملكه ش وبه قال الشافعي رضي الله عنه في قول ومالك واحمد م لانه ش
اي لان المبيع م لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا لا الى مالك ولا عهد لنا به ش يعني غير معهود
م في الشرع ش فيصير كالسائبة م ولابي حنيفة انه ش اي الشان م لما لم يخرج الثمن عن ملكه ش اي عن ملك المشتري م
فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه ش اي في ملك المشتري م لاجتمع البدلان ش اي الثمن والمثمن م في ملك رجل
واحد حكما للمعاوضة ش يعني من حيث حكم المعاوضة واحترز به عن ضمان غصب المدبر لان الضمان يجب على الغاصب اذا ابق
العبد ولا يخرج المدبر عن ملك مولاه فيجتمع البدلان لان ذلك ضمان جناية لا ضمان معاوضة فان قلت المسلم اليه يملك راس المال
والمسلم فيه ملكه تملك المسلم فيه يملكه رب السلم في ذمة المسلم اليه لان له حكم الثمن ولهذا جاز فيه معلوب الاجل وهو كسائر
البياعات فان البائع يملك الثمن في ذمة المشتري فلا يجتمع البدلان فان قلت يرد عليكم اجتماع الاجرة والمنافع في
ملك الموجر اذا شرط تعجيل الاجرة قلت لا نسلم الاجتماع لان المنافع معدومة فكيف يكون الاجتماع فاذا حدثت ملكها المستاجر
م ولا اجتماع اذن م ولا اصل له في الشرع ش اي لا اصل لاجتماع البدلين في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة م لان المعاوضة تقتضي المساواة ش يعني المساواة
المكافية وهي ان يدخل المبيع في ملك المشتري والثمن في ملك البائع م ولان الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروى ش اي
ليتامل ويتفكر م فيقف على المصلحة فلو يثبت الملك ش اي في ملك المشتري م ربما يعتق عليه بغير اختياره ش لا لانه بان يكون المبيع
م قريبه ش فيعتق عليه من غير اختياره م فيفوت النظر ش لان الامر تردد على موضوعه بالنقض واما الجواب عن قولهما الا يطير
له في الشرع فقد ايضل ذلك بما اذا اشترى متولي الكعبة اشارة لها او عبيد السدانة حيث يزول عن ملك البائع ولا يدخل
في ملك المشتري ويبطل ايضا بالتركة المستغرقة بالدين لان التركة تزول عن ملك الميت ولا يدخل في ملك الورثة فان
قيل لو لم يثبت الملك للمشتري ينبغي ان لا يكون له حق الشفعة بها لا يستحق الشفعة بدار يسكن وكان له حق الشفعة بالاجماع
قلنا انما يستحق الشفعة لانه يصير احق بها تصرفا لا انه ملكها بمنزلة العبد الماذون اذا بيعت دار بجنبه فانه يستحق الشفعة
بهذا الشراء وان لم يثبت له الملك ولهذا اذا اعتقه المشتري ينفذ عتقه لانه صار احق بالتصرف فيه واقدامه على الاعتاق
اسقاط الخيار كذا في المبسوط م قال ش اي القدوري م وان هلك في يده ش اي وان هلك المبيع في يد المشتري
م هلك بالثمن ش سواء كان في مدة الخيار او بعد نهاية المدة في الوجهين كذا قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وقال في
والشافعي رضي الله عنه في قول يهلك بالقيمة كخيار البائع ونقل الاترازي عن المختلف ان عند الشافعي رضي الله عنه يجب عليه القيمة
اذا هلك في المدة م وكذلك اذا دخله عيب ش اي وكذلك يجب الثمن اذا دخل المبيع عيب في مدة الخيار فتعذر رده ويلزمه الثمن
لانبرام العقد وقال الكرخي في مختصره واذا قبض المشتري المبيع فدخله في يده عيب ينقص القيمة من فعل المشتري او غير
فعله تم البيع عليه ويلزمه الثمن وفي الايضاح اذا كان الخيار للمشتري فحدث في ملكه عيب يجوز ارتفاعه كالمرض فهو على

قال وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع لان البيع في جانب الآخر لازم وهذا لان الخيار انما يمنع خروج البدل عن ملك من له الخيار لانه شرع نظرا له دون الآخر **قال** الا ان المشتري لا يملكه عند ابي حنيفة وقالا يملكه لانه لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا لا الى مالك ولا عهد لنا به في الشرع ولابي حنيفة انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضي المساواة ولان الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة ولو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير اختياره بان كان قريبه فيفوت النظر **قال** فان هلك في يده هلك بالثمن وكذا اذا دخله عيب

خياره لانه اذا زال المرض ارتفع النقص فصار كان لم يكن وليس له ان يفسخ الا ان يرفع في الثلاث فاذا مضت الثلاث والعيب قائم لزم العقد لتعذر الرد م بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ش يعني اذا كان الخيار للبائع وهلك المبيع في يد المشتري في مدة الخيار يجب القيمة م ووجه الفرق ش يعني بين ما اذا كان الخيار للمشتري وهلك في يده حيث يجب الثمن وبين ما اذا كان الخيار للبائع وهلك في يد المشتري في مدة الخيار حيث يجب القيمة م انه ش اي ان المبيع م اذا دخله عيب ش في يد المشتري والخيار له م يمتنع الرد والهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب ش لانه بناء على سبب يفضي اليه بيانه ان الهلاك لا يعرى عن عيب يسبق الهلاك وذلك بسبب عيب فيكون المبيع معيبا حين اشرف على الهلاك فبالعيب امتنع الرد م فيهلك والعقد قد انبرم ش اي والحال ان العقد قد تم ولزم ولفظ انبرم مطاوع ابرم الامر ابراما اذا احكمه فاذا كان كذلك م فيلزمه الثمن ش اي فيلزم المشتري الثمن الذي وقع عليه العقد م بخلاف ما تقدم ش وهو ما اذا كان الخيار للبائع فهلك في يد المشتري م لان بدخول العيب ش قبل الهلاك م لا يمتنع الرد حكما ش اي من حيث الحكم م لخيار البائع ش اي لاجل خياره فلما لم يمتنع الرد لم يكن العقد منبرما م فيهلك والعقد موقوف ش حينئذ فيلزمه القيمة لانه ليس بادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء ولم يلزمه الثمن لعدم انبرام العقد وقال الكاكي ثم هذا في عيب لا يرتفع في مدة الخيار كقطع اليد واما لو كان عيبا يجوز ارتفاعه كالمرض فهو على خياره اذا زال في المدة فله الفسخ بعد ارتفاعه ولو لم يرتفع بعد مضي المدة لزم العقد لتعذر الرد كذا في الايضاح وعن ابي يوسف يبطل خيار المشتري في كل عيب باي وجه كان الا في حصاة وبه ان النقصان اذا حصل في يد المشتري بفعل البائع فلا يبطل خياره وانشاء رده وانشاء اجاز البيع واخذ من البائع الارش وفي زيادة متصلة متولدة في المبيع كالحسن والجمال ونحوها يبطل خياره ويفسد المبيع عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يمنع الرد وهو على خياره ولو كانت الزيادة متصلة غير متولدة منه كالصبغ والخياطة ونحوها لا يمنع الرد بالاجماع ولو كانت الزيادة منفصلة متولدة منه كالولد والارش والعقر والثمر واللبن والصوف يمنع الرد ويبطل الخيار وينفذ العقد ولو كانت الزيادة منفصلة غير متولدة كالكسب والغلة والصدقة والهبة لا يمنع الرد وهو على خياره الا انه اذا اختار البيع فالزوائد له مع الاصل وان اختار الرد يرد الاصل مع الزوائد عند ابي حنيفة وعندهما يرد الاصل دون الزوائد م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن اشترى امراة على انه بالخيار ثلاثة ايام لم يفسد النكاح ش هذه مسائل تخرج على الاصل المتقدم ذكره وهو ان الخيار اذا كان للمشتري يخرج المبيع عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري عند ابي حنيفة وعندهما يدخل فعلى هذا اذا اشترى امراته على انه بالخيار ثلاثة ايام لم يفسد النكاح م لانه لم يملكها ش اي لان الزوج لم يملك امراته م لما له من الخيار فان وطيها له ان يردها ش وقال ابو يوسف ومحمد يفسد النكاح فان وطيها لم يستطع ردها وتاويل المسئلة فيما اذا كانت المراة ثيبا لانها اذا كانت بكرا باقي حكمها عن قريب انما يجوز له ردها عند ابي حنيفة م لان الوطي بحكم النكاح ش وليس بحكم ملك اليمين حتى يسقط الخيار م الا اذا كانت بكرا ش هذا استثناء من قوله له ان يردها اي اذا كانت المراة بكرا ليس له ان يردها م لان الوطي ينقصها ش فصار بمنزلة اجنبية من جزء منها فان قيل رضي بالنقصان لانه لما زوجها فقد مكنها على الوطي واذا ثبت الخيار فقد تمكن من الرد فيكون راضيا بالنقصان لانه لما زوجها قلنا لا نسلم ان الرضا باق بعد ما باعها بل لا يبقى وللشافعي رضي الله عنه في حل وطيها وجهان احدهما يجوز والثاني لا يجوز وهو نصه اما لو كان المبيع غير امراته لم يحل للمشتري وطيها على الاقوال كلها وقال احمد لا يحل للبائع ايضا م وهذا ش اي المذكور الى هنا م قول ابي حنيفة وقالا يفسد النكاح لانه ملكها ش اي لان المشتري ملك امراته م وان وطيها لم يردها لان وطيها بملك اليمين فيمتنع الرد وان كانت ثيبا ش لانه كان مختار الماسوا كان الوطي ينقصها او لم ينقصها لانه وطيها

تحديد ما اذا كان الخيار للبائع ووجه الفرق انه اذا دخله عيب يمتنع الرد والهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فيهلك والعقد قد انبرم فيلزمه الثمن بخلاف ما تقدم لان بدخول العيب لا يمتنع الرد حكما لخيار البائع فيهلك والعقد موقوف قال ومن اشترى امراته على انه بالخيار ثلاثة ايام لم يفسد النكاح لانه لم يملكها لما له من الخيار وان وطيها له ان يردها لان الوطي بحكم النكاح الا اذا كانت بكرا لان الوطي ينقصها وهذا عند ابي حنيفة وقالا يفسد النكاح لانه ملكها وان وطيها لم يردها لان وطيها بملك اليمين فيمتنع الرد وان كانت ثيبا

بملك اليمين والنكاح عنهما قد ارتفع والمعول عليه انه لو لم تكن امراته بل وطيها بالمعير مختار الاسواء نقصها الوطي او لم ينقصها لانه يحصل وطيها بملك اليمين م واعداد المسئلة اخوات ش اي نظائر م كلها تبتنى على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار ش كما مر وعدمه ش اي وتبتنى على عدم وقوع الملك للمشتري كما هو مذهب ابي حنيفة م منها ش اي من الاخوات م عتق المشتري ش بفتح الراء م على المشتري ش بكسر الراء م اذا كان ش اي المشتري م قريبا له ش اي للمشتري م في مدة الخيار ش يعني اذا اشترى ذا رحم محرم منه بشرط الخيار لا يعتق عليه في مدة الخيار لانه لم يملكه وخياره كما كان فان فسخ البيع عاد الى ملك البائع وان اجازه يعتق عليه ويلزمه الثمن وعندهما يعتق عليه من زمان الشراء لانه ملكه ويلزمه الثمن لانه لا يبقى خياره م ومنها ش اي ومن الاخوات م عتقه ش اي عتق المشتري بفتح الراء م اذا كان المشتري ش بكسر الراء م حلف ان ملكت عبدا فهو حر ش يعني اذا قال ان ملكت عبدا فهو حر ثم اشترى عبدا بشرط الخيار لا يعتق عند ابي حنيفة في مدة الخيار لانه لم يملكه بخلاف ما اذا قال ان اشتريت ش عبدا فهو حر فاشتراه بالخيار يعتق عليه ويبطل خياره ويلزمه الثمن بالاجماع م لانه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشرط ش لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجوده ولو انشاء العتق بعد الشراء بالخيار يعتق م ويسقط الخيار ش فكذا هذا فان قيل لو كان كالمنشئ ينبغي ان يجزئ عن الكفارة اذا اشترى المحلوف عليه بعتقه ناويا عن الكفارة اجيب بانه انما جعل كالمنشئ لتصحيح قوله فهو حر وليس من ضرورة تحريره ونيته عن الكفارة ونية التحرير وقت اليمين لانه كالمدبر في الاستحقاق وفيه خلل الانشاء للعتق لا عن الكفارة فكذلك هذا م ومنها ش اي ومن الاخوات م ان حيض المشتراة في المدة ش اي في مدة الخيار م لا يجتزى به ش اي لا يكتفى به يعني اذا اشترى جارية بالخيار ثلاثة ايام وقبضها فحاضت عنده في مدة الخيار فاختارها وصارت للمشتري فلا يجتزي بتلك الحيضة م في الاستبراء ش وعليه ان يستبرئها بحيضة اخرى م عنده ش اي عند ابي حنيفة م وعندهما يجتزى بها ش م ولو ردت ش اي الجارية يعني ان اختار المشتري فسخ العقد وعادت الجارية بحكم الخيار الى البائع لا يجب عليه ش اي على البائع م الاستبراء عنده ش اي عند ابي حنيفة سواء كان الفسخ قبل القبض او بعده لانه لم يملكها على البائع غيره عند ابي حنيفة م وعندهما يجب ش اي الاستبراء م اذا ردت بعد القبض ش بحكم الفسخ لان المشتري ملكها ولكن الفسخ قبل القبض لا يجب عليه شيء وان كان الخيار للبائع ففسخ العقد فلا يجب عليه الاستبراء لانها لم تخرج من ملكه فان اجاز البيع فعلى المشتري ان يستبرئها بعد جواز البيع والقبض بحيضة مستانفة في قولهم جميعا كذا في شرح الطحاوي م ومنها ش اي من الاخوات م اذا ولدت المشتراة ش في المدة بالنكاح لا تصير ام ولد له عنده ش اي عند ابي حنيفة خلافا لهما قال صاحب النهاية لا بد لها من تاويل اما ان يكون معناه اشترى منكوحته وولدت في مدة الخيار قبل قبض المشتري او يكون المشتري الامة التي ولدت ولدا منكوحة وولدت منه ولدا قبل الشراء ثم اشتراها بشرط الخيار لا تصير ام ولد له في مدة الخيار عنده خلافا لهما وعلى هذا كان قوله في المدة ظرفا لقوله لا تصير ام ولد له لا ظرف الولادة وقال الاكمل رحمه الله وتقدير كلامه اذا ولدت المشتراة بالنكاح لا تصير ام ولد له في مدة الخيار وفيه تعقيد لفظي كما ترى قال وانما احتجنا الى احد التاويلين لانه لو اجرينا على ظاهر اللفظ وقلنا انه اذا اشترى منكوحته بشرط الخيار وقبضها ثم ولدت في مدة الخيار يلزم البيع بالاتفاق ويبطل خيار الشرط لان الولادة عيب ولا يمكن ردها بعد ما تعيبت الجارية في يد المشتري بشرط الخيار وقال الاترازي ظاهر كلام المصنف مشكل لان المشتراة بشرط الخيار اذا ولدت في مدة الخيار يبطل الخيار ويلزم الثمن لحدوث العيب لان الولادة عيب

ولهذه المسائل نحوات كلها تبتنى على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار وعدمه منها عتق المشتري على المشتري اذا كان قريبا له في مدة الخيار ومنها عتقه اذا كان المشتري حلف ان ملكت عبدا فهو حر بخلاف ما اذا قال ان اشتريت لانه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء فيسقط الخيار ومنها ان حيض المشتراة في المدة لا يجتزى به في الاستبراء عنده وعندهما يجتزى ولو ردت بحكم الخيار الى البائع لا يجب عليه الاستبراء عنده وعندهما يجب اذا ردت بعد القبض ومنها اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير ام ولد له عنده خلافا لهما

في بني آدم في البهائم ولا الا ان يوجب نقصانا فينبغي على هذا ان تصير الجارية بالولادة في المدة ام ولد بالاتفاق لان المبيع اذا تعيب في يد المشتري لا يمكنه ان يرده كما قبض سليما فعلى هذا يقول ان المشتراة ولدت بالنكاح في مدة الخيار لكن الولادة كانت قبل القبض فلا تصير ام ولد عنده خلافا لهما وانما حملنا على هذا الاحتمال كلامه لان الولادة اما ان تقع بعد القبض او قبله وللمصنف ان يقول اردت احد هذين الوجهين وقال الكاكي قوله اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح هذا اذا ولدت قبل القبض فانه ذكر في المبسوط ولو ولدت عند المشتري ينقطع خياره لانها تعيبت بالولادة وتصير ام ولده بالاجماع فهذا دليل على ان ما ذكر في المتن اذا كانت الولادة قبل القبض وعند الشافعي رضي الله عنه تصير ام ولد له على احد القولين وقال تاج الشريعة ايضا هذا اذا كانت الولادة قبل القبض لانها لو ولدت بعده يسقط الخيار ويثبت الملك للمشتري بالاتفاق وتصير ام ولد له قلت لو قيل عقيب قوله لو ولدت المشتراة الى آخره يعني قبل القبض لحصل المراد واكتفى عن تطويل الكلام م ومنها ش اي ومن الاخوات ص اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ش يعني اشترى شيئا بعينه على انه بالخيار ثلاثة ايام فقبضه باذن البائع م ثم اودعه عند البائع ش في مدة الخيار م فهلك في يده ش اي فهلك المبيع في يد البائع م في المدة ش اي في مدة الخيار او بعد م هلك من مال البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك عنده ش لان الوديعة لم تصح لعدم ملك المودع واذا ارتفع القبض كان هلاك المبيع قبل القبض وانه من مال البائع لان من مذهب ابي حنيفة انه لم يملكه المشتري م وعندهما من مال المشتري ش اي الهلاك يكون من مال المشتري م لصحة الايداع باعتبار قيام الملك ش لان المشتري ملكه بقبضه فصار مودعا ملك نفسه فصار هلاكه في يد المودع كهلاكه في يده لان يد المودع كيده ولو كان الخيار للبائع فسلمه الى المشتري ثم ان المشتري اودعه البائع في مدة الخيار ثم هلك في يد البائع قبل جواز البيع او بعده بطل البيع في قولهم جميعا ولو كان البيع باتا فقبضه المشتري باذن البائع او بغير اذنه والثمن منقود او مؤجل وله فيه خيار الرؤية او خيار العيب فاودعه البائع فهلك في يد البائع هلك على المشتري ولزمه الثمن بالاجماع لان خيار الرؤية وخيار العيب لا يمنعان وقوع الملك فصار مودعا ملك نفسه كذا في شرح الطحاوي م ومنها ش اي من الاخوات م لو كان المشتري عبدا ماذونا له فابرأه البائع عن الثمن في المدة بقي خياره عنده ش اي عند ابي حنيفة رحمه الله بيانه عبد ماذون له في التجارة اشترى من حر سلعة بدراهم حلوبة على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم ان البائع ابرأه عن الثمن فالقياس ان لا يصح ابراؤه لانه لا يملك الثمن وفي الاستحسان صح ابراؤه لانه حصل بعد وجود سبب الملك وهو العقد فاذا صح ابراؤه بقي في قول ابي حنيفة خياره على حاله ان شاء اختار الساعة ويكون له بغير ثمن وان شاء فسخ ورده الى البائع بغير ثمن وعندهما بطل خياره ولا يملك الفسخ والرد لان من مذهبهما انه ملكها وفي الفسخ والرد تمليك منه للبائع بغير بدل وهو ليس من اهل ذلك وعند ابي حنيفة لم يملك فيكون في الفسخ والرد امتناع عن التمليك م لانه ش اي لان الشان م لما لا يملك المبيع يكون له في الفسخ والرد م امتناع عن التملك والماذون له يليه ش اي الامتناع اي له ولاية الامتناع م وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه ش اي لما ملك المبيع م كان الرد منه تمليكا بغير عوض ش اي بغير ثمن فيكون متبرعا م وهو ش اي الماذون له م ليس من اهله ش اي من اهل التمليك فاذا امتنع الرد بطل الخيار ضرورة وعند الشافعي رضي الله عنه ان كان الملك للبائع فكما قاله وان كان للمشتري فكما قالا م ومنها ش اي ومن الاخوات م اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا ش او خنزيرا م على انه بالخيار ثم اسلم بطل الخيار عندهما ش اي ثم اسلم المشتري بطل الخيار عند ابي يوسف ومحمد م لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها ش لان المسلم لا يملك تمليك الخمر م فلا يتملكها باسقاط الخيار وهو مسلم ش اي والحال انه مسلم وذكر خيار المشتري واسلامه لانه اذا كان الخيار للبائع واسلم البائع يبطل البيع بالاجماع

ومنها اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك في يده في المدة هلك من مال البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك عنده وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك ومنها لو كان المشتري عبدا ماذونا له فابرأه البائع عن الثمن في المدة بقي خياره عنده لانه امتناع عن التملك والماذون له يليه وعندهما يبطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بغير عوض وهو ليس من اهله ومنها اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا على انه بالخيار ثم اسلم بطل الخيار عندهما لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها فلا يملكها باسقاط الخيار وهو مسلم

وذكر الامام التمرتاشي مسائل على هذا الاصل منها اذا اشترى مسلم من مسلم عصيرا بالخيار فتخمر في المدة فسد البيع عنده وعندهما تم ومنها اذا كان المشتري دارا وهو ساكنها باجارة او اعارة فاستدام السكنى بعد الشراء قال الامام السرخسي لا يكون اختيارا او ابتداء السكنى اختيار لان الدار لا تمتحن بالسكنى وقال شيخ الاسلام خواهر زاده استدامة السكنى اختيار عندهما لانه يملك الثمن وعنده ليس باختيار لانه بالاجارة او الاعارة ومنها حلال اشترى طيبا بالخيار فقبضه ثم احرم والطيب في يده ينتقض البيع عنده ويرد الى البائع وقالا يلزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينتقض بالاجماع ولو كان الخيار للمشتري فاحرم البائع للمشتري ان يرده م قال ش اي القدوري م ومن شرط له الخيار ش سواء كان بائعا او مشتريا او اجنبيا م فله ان يفسخ ش اي العقد م في مدة الخيار وله ان يجيز فان اجاز بغير حضرة صاحبه جاز وان فسخ لم يجز الا ان يكون الآخر حاضرا عند ابي حنيفة ومحمد ش وبه قال مالك م وقال ابو يوسف يجوز م وهو قول الشافعي رضي الله عنه ش واحمد ومالك في رواية وزفر رحمه الله م والشرط هو العلم ش قال القدوري بغير حضرة صاحبه قال المصنف الشرط العلم اي علم صاحبه بالفسخ م وانما كنى بالحضرة عنه ش اي عن العلم اي ذكر السبب فاراد المسبب لان الحضور سبب العلم وليس المراد منه الكناية الاصطلاحية لارباب البلاغة لكن المراد به ما ذكرنا م لابي يوسف ش اي لابي يوسف م انه ش اي ان من شرط له الخيار م مسلط على الفسخ ش اي الفسخ م من جهة صاحبه ش وكل من هو كذلك م فلا يتوقف ش فعله م على علمه كالاجازة ش فانه فيها لا يشترط العلم بالاجماع م ولهذا ش اي ولاجل عدم توقف فعله على علم صاحبه م لا يشترط رضاه ش يعني في الفسخ م وصار ش اي من له الخيار م كالوكيل بالبيع ش فان للوكيل ان يتصرف فيما وكل مع ان كان الموكل غائبا لانه مسلط على البيع من جهته فكذا ههنا م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد م انه ش اي ان الفسخ م تصرف في حق الغير ش وهو من ليس له الخيار م وهو العقد بالرفع ش في حق المتعاقدين م فلا يعرى عن المضرة ش اي لا يخلو عن المضرة م لانه ش اي لان الذي ليس له الخيار م عساه ش اي لعله م يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه ش اي في المبيع ثم لم يعلم انه تصرف في مال غيره م فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك ش اي بهلاك ولا خفاء في كونه ضررا هذا م فيما اذا كان الخيار للبائع او لا يطلب ش اي البائع م لسلعته مشتريا ش اي مشتريا آخر وهذا نوع ضرر م فيما اذا كان الخيار للمشتري ش لانه قد تكون المدة ايام رواج بيع المبيع م وهذا نوع ضرر ش لفواتها فاذا كان كذلك م فيتوقف ش اي القول م على علمه وصار كعزل الوكيل ش فانه موقوف على علمه [illegible] م بخلاف الاجازة لانه لا الزام فيه ش لانها اتمام للعقد السابق فلم يحتج الى حضور صاحبه م ولا نقول انه ش اي ان من له الخيار م مسلط ش اي على الفسخ هذا جواب عن قول ابي يوسف انه مسلط م وكيف يقال ذلك وصاحبه ش وهو الذي لا خيار له م لا يملك الفسخ ش للزوم العقد من جانبه فكيف تملك تسليط عليه م ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط ش بكسر اللام م ولو كان فسخ في حال غيبة صاحبه وبلغه ش اي خبر الفسخ م في المدة ش اي في المدة الخيار م تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه ش اي ولو بلغ صاحبه م بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ ش لان تمام المدة دلالة لزوم العقد واعلم ان مدار دليلهما الزام ضرر زائد غير مرضي به فاذا فات المجموع او بعضه في بعض الصور لا يكون نقضا فلا يرد ما قيل الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص يلزم منها في حق غير الفاعل الزام وهو مسوغ لان ذلك من الاسقاطات وما هو كذلك ليس فيه شيء من الالزام كاسقاط الحمل عن الدابة لا يكون الزاما عليها انما اللزوم في جانب من اسقط وكلامنا في الحكم الذي يلزم على الغير ولا ما قيل الزوج ينفرد بالرجعة وحكمها يلزم المرأة وان لم تعلم لانه ليس فيها الزام لان الطلاق الرجعي لا يرفع النكاح حتى يكون الرجعة الزاما وانما هي استدامة ملك النكاح ولا ما قيل اختيار المخيرة نفذ على زوجها وان لم يعلم به لان اختيارها لا يتوقف بغير حضوره وجها كما في مختصر الاسرار ولا ما قيل اختيار الامة المعتقة العرفة يلزم الزوج بدون علمه فيه الزام لان المالك زاد عليها بالحرية حيث

قال ومن شرط له الخيار فله ان يفسخ في مدة الخيار وله ان يجيز فان اجاز بغير حضرة صاحبه جاز وان فسخ لم يجز الا ان يكون الآخر حاضرا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز وهو قول الشافعي والشرط هو العلم وانما كنى بالحضرة عنه له انه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالاجازة ولهذا لا يشترط رضاه وصار كالوكيل بالبيع ولهما انه تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع ولا يعرى عن المضرة لانه عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما اذا كان الخيار للبائع او لا يطلب لسلعته مشتريا فيما اذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه وصار كعزل الوكيل بخلاف الاجازة لانه لا الزام فيه ولا نقول انه مسلط وكيف يقال ذلك وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط ولو كان فسخ في حال غيبة صاحبه وبلغه في المدة تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ

لزمها المقام في منزل الزوج فكان لها ان تمنع تلك الزيادة برفع العقد ولا يقال اختيار المالك في عقد الفضولي يلزم العاقدين بلا علم
وفيه الزام عليهما لانه امتناع عن العقد لا الزام منه لانا نقول الطلاق يلزم العدة على المرأة وان لم تعلم لانه لا ضرر في العقد لكونه بايجاب الشرع نصا وثمة الطلاق
بخلاف الضرر المذكور في خيار المشتري فانه زائد على موجب خيار الشرط وهو الرد والاجازة وهو غير مرضي به من جانب الآخر ولا يلزمه الا بعلمه
ثم اعلم ان شرط الخيار اذا كان للبائع فجواز العقد ونفوذه باحد معان ثلثة اما بقوله اجزت البيع في المدة ولا يشترط حضرة
الآخر واما بموت البائع في المدة لان الخيار لا يورث عندنا واما بمضي مدة الخيار من غير فسخ واما الفسخ فيثبت بالقول وبالفعل اما القول
فبقوله فسخت البيع فاذا قال ذلك انفسخ البيع بلا رضى المشتري ولا يحتاج فيه الى قضاء القاضي ولكن يشترط حضوره عندهما خلافا
لابي يوسف واما الفعل فكما اذا تصرف في المبيع في مدة الخيار تصرف الملاك كالاعتاق والبيع والتقبيل ونحو ذلك فان العقد
ينفسخ حكما حضر المشتري او لا بالاجماع واما اذا كان الخيار للمشتري فجواز العقد ونفاذه بالمعاني الثلاثة التي ذكرناها وبمعان
أخر سوى ما ذكرنا ان يصير المشتري في يد البائع بحال لا يملك المشتري الفسخ على تلك الحالة كما اذا هلك المعقود عليه او انتقص في يد المشتري
نقصانا يسيرا اذا كان بفعل المشتري او بفعل البائع او بآفة سماوية او بفعل الاجنبي او بفعل المعقود عليه بطل خياره ونفذ البيع وهذا عند ابي يوسف كذلك
الا فيما اذا حصل النقصان بفعل البائع حيث لا يبطل خيار المشتري ان شاء رده وعليه ارش الجناية وان شاء اخذه ورجع على البائع بالارش وفي المحيط اذا كان الخيار
للبائع ينفذ العقد باجازته وبموته وبمضي المدة قبل الفسخ وبالاغماء والجنون وان افاق في المدة قال الاسبيجابي الاصح انه على خياره فلو سكر
من الخمر لم يبطل خياره بخلاف السكر من البنج ولو ارتد فعلى خياره اجماعا فلو تصرف بحكم خياره يتوقف عند ابي حنيفة خلافا لهما واما الفسخ اما بالقول
او بالفعل وهو ان يتصرف البائع تصرف الملاك في مدة الخيار كما اذا اعتقه او دبره او كاتبه او علق بها فوجد الشرط او باعه من غيره او وهبه
وسلمه او رهن او اجر وان لم يسلم على الاصح وهذه التصرفات فسخ بغير علم المشتري اجماعا الا رواية عن محمد رحمه الله وقبض الثمن من البائع
ليس باجازة وكذا هبته وارتهانه الا اذا استفيد لغيره كالدراهم والدنانير ولو باع جارية بعبد على انه بالخيار في الجارية فتعيينه العبد او
عرضه على البيع اجازة وعرضها على البيع ليس بفسخ على الاصح ولو ابرأه من الثمن او اشترى منه به شيئا او ساومه به فهو اجازة ولو توارى
المشتري في مدة الخيار يبعث اليه القاضي من ينادي فان ظهر والا ابطل الا ان تمضي المدة ولو كان الخيار للمشتري فنفاذه بما ذكرناه
من الامور في حق البائع وبالتصرف تصرف الملاك فوطيها اجازة والاستخدام لا والاستخدام ثانيا اجازة الا اذا كان في نوع آخر والركوب
امتحانا ليس باجازة وكذا لو ركبها لحاجة او سفر او حمل عليها الا علفها عند محمد والركوب للرد والسقي والاعلاف اجازة وقيل ان لم تمكن
بدون الركوب فلا يكون اجازة كما في خيار العيب ولو امر الغلام بحمل شيء او حلق رأسه او غسله فليس برضى ولو كان المشتري كتابا ففتح منه
لنفسه او لغيره لا يبطل خياره وان قلب الاوراق او بالدرس منه يبطل خياره وقيل على عكسه وبه اخذ ابو الليث م قال ش اي القدوري م
واذا مات من له الخيار ش وهذا التعيين يتناول البائع والمشتري وغيرهما جميعا وقيد بموت من له الخيار لانه بموت من عليه الخيار لا يبطل بالاجماع م
بطل خياره ولم ينتقل الى ورثته وقال الشافعي رضي الله عنه يورث عنه ش وبه قال مالك م لانه ش اي لان الخيار م حق لازم ش حتى
ان صاحبه لا يملك ابطاله وانما قال حق لان حق الانسان ما يتولى اثباته واسقاطه ولازم لان صاحبه لا يتمكن من ابطاله م ثابت في البيع فيجري
فيه الارث كخيار العيب ش والرؤية م والتعيين ش اي وكخيار التعيين وصورته رجل اشترى عبدين على انه بالخيار يأخذ ايهما شاء
ويرد الآخر ثم مات المشتري يقوم وارثه مقامه في اختيار احدهما م ولنا ان الخيار ليس الا مشية وارادة ش وكلاهما منصوبان
على انهما بدلان عن خبر ليس اي ليس الخيار شيئا الا مشية وارادة قال تاج الشريعة لان الشارع جعل للعاقل حق ملك اختياره على امر
ومشية الانسان تنقطع بموته كقدرته لانها صفته ولا تبقى بعد موته م فلا يتصور انتقاله ش اي انتقال الخيار لانه ليس الا مشية وارادة وما

قال
واذا مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل الى ورثته وقال الشافعي يورث عنه لانه حق لازم ثابت في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب والتعيين ولنا ان الخيار ليس الا مشية وارادة ولا يتصور انتقاله

عرضان والعرض لا يقبل الانتقال م والارث فيما يقبل الانتقال ش لانه خلافة عن المورث بنقل الاعيان الى الوارث وهذا
معقول لا معارض له من المنقول فيكون معمولا به لا يقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ترك مالا او حقا فلورثته والخيار حق
فيكون لورثته لان المراد به حق قابل للانتقال بدليل قوله فلورثته والخيار ليس كذلك فان قيل المالكية صفة فتنتقل من المورث اليه في
الاعيان فهل لا يكون الخيار كذلك اجيب بان المنتقل هو العين فان قيل المالكية ضمني فليكن خيار الشرط كذلك بان ينتقل المبيع من المورث
الى الوارث ثم الخيار يتبعه ضمنا اجيب بان الخيار ليس من لوازم البيع بل الاصل عدمه وكم من مبيع لا خيار فيه بخلاف المملوك فانه
يستلزم مالكية مالك وفيه نظر فان الكلام في البيع بشرط الخيار لا في مطلقه والخيار يلزمه والصواب
ان يقال الغرض الاصلي من نقل الاعيان ملكيتها وليس الخيار في البيع بشرط الخيار كذلك فلا يلزم من انتقال
ما هو الغرض الاصلي انتقال ما ليس كذلك فان قيل القصاص ينتقل من المورث الى الوارث
بداية من غير تعين العين فليكن الخيار كذلك اجيب بانه ثبت للوارث ابتداء لانه شرع للتشفي والخيار ثبت بالعقد والشرط
والوارث ليس بعاقد ولا شارط لا يقال البيع بشرط الخيار غير لازم فيورث كذلك فلا يطرأ النقل فلا يفيد ما ذكرتم لان كلامنا مع من
يقول بالنقل وما ذكرنا يدل على انتفائه ولو التزم ما ذكرتم قلنا البيع بشرط الخيار غير لازم في حق العاقد في حق الوارث والاول
مسلم والكلام في الثاني عين النزاع هذا كله مختصر الاكمل من كلام السغناقي وغيره فنقلناه وشمل ما نقله تكثير الفائدة م بخلاف خيار
العيب ش جواب عما قاس عليه الشافعي رضي الله عنه م لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث ش لانه قائم مقامه مكان الكل
في الاعيان م فاما نفس الخيار لا يورث ش لانه لا يتصور انتقاله كما ذكرناه فلا يجري فيه الارث م وخيار التعيين ش
هذا جواب عما قاسه الشافعي رحمه الله بخيار التعيين وتقريره ان خيار التعيين م يثبت للوارث ابتداء ش لا بسبيل الارث يعني انه يبطل ذلك
الخيار الاول ويحدث للوارث خيار آخر حكما م لاختلاط ملكه بملك الغير ش لانه ملك احد العبدين مجهولا لان ملكا احدهما وقد اختلط
بملك صاحبه فثبت له التعيين بعلة مجهولية ملكه فاما ان يكون ذلك بالارث فلا م لا ان يورث الخيار ش كما مر غير مرة فان قلت المكاتب
اذا مات وخلف وفاء لم تنفسخ الكتابة وينتقل اليه الكتابة الى الاجل والتنجيم قلت انتقال الكتابة الى الولد بسبيل السراية لا بسبيل الارث لان المكاتب لا يورث ولا يلزم
خيار الصفقة وهو ما اذا اشترى على ان خيار لان فيه معنى المال ولا يلزم الرهن والكفالة والضمان حيث يورث هذه الاشياء
لان فيه تعلقه ومعنى المال وكذلك القصاص يؤول الى المال م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن اشترى شيئا
وشرط الخيار لغيره ش المراد من الغير ههنا غير العاقدين حتى يأتي خلاف زفر م فايهما اجاز ش اي من المشتري ومن المشروط
له الخيار م جاز وايهما نقض ش اي من الاثنين المذكورين م نقض ش اي العقد م انتقض ش اي العقد وقال الكاكي فان قيل
قوله فايهما اجاز الى آخره جملة استفهامية وقوله ومن اشترى اي فيبقى المبتدأ بلا خبر قلنا في المبتدأ معنيان
احدهما الابتداء والثاني الشرطية فيقتضي التخيير والخبر ههنا وقع موقع الجزاء فيكون الخبر مجردا وهو قوله
وتحقيق هذا المعنى في ضمن الخبر لما جاز بالاجازة لا بد ان يكون الاشتراط للغير جائزا كما في قوله تعالى الزانية والزاني
فاجلدوا لا يصلح خبرا لكونه طلبا وفي ضمنه خبر وهو وجوب الجلد المستفاد منه تقديره الزانية والزاني يجب عليهما
الحد فاجلدوا انتهى واعترض عليه بعضهم بقوله الجواب هذا العامل وغيره ونحوه وقال الاكمل ومن اشترى وشرط
الخيار لغيره تقديره كلام من اشترى وشرط الخيار لغيره جاز حذفه لدلالة قوله فايهما اجاز جاز قلت هذا اوجه وهو حسن من
الكاكي على ان التقدير في الآية على ما تقتضيه القاعدة الزانية والزاني يقال فيه فاجلدوا وكذلك التقدير في قول المعترض

والارث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث فاما نفس الخيار لا يورث وخيار التعيين يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير لا ان يورث الخيار

قال
ومن اشترى شيئا وشرط الخيار لغيره فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض

یقوله زید من ابوه زید یقال فیه من ابوه ویقولنا فیه قال الشافعی رضی الله عنه فی الاصح ومالک احمد رضی الله عنهما ولکن للشافعی رضی الله عنه فیه وجهان احدهما انه یصح للغیر وحده والثانی یثبت له مع العاقد وعنه فی قول لا یصح وبه قال زفر رحمه الله وفی فساد البیع وجهان فی وجه یفسد البیع وفی وجه البیع صحیح والشرط فاسد م واصل ش ای اصل هذا المذکور من المسائل م ان اشتراط الخیار لغیره جائز استحسانا وفی القیاس لا یجوز وهو قول زفر لان الخیار من مواجب العقد ش ای من مقتضیاته م واحکامه فلا یجوز اشتراطه لغیره ش لانه خلاف ما یقتضیه العقد م کاشتراط الثمن علی غیر المشتری ش اذا اشتراط تسلیمه علی غیره او اشتراط الکل لغیره م ولنا ان الخیار لغیر العاقد لا یثبت الا بطریق النیابة عن العاقد ش اولا وجب لاثباته للغیر اصالة م فیقدم الخیار له ش ای للعاقد م اقتضاء ش ای من حیث الاقتضاء تصحیحا لتصرف العاقد علی الامکان فیجعل کانه شرط لنفسه م ثم یجعل هو ش ای یجعل من له الخیار م نائبا عنه تصحیحا لتصرفه ش ای لتصرف العاقد فکان ثبوت الخیار للعاقد مقتضی صحة ثبوت الخیار للاجنبی وفیه بحث من وجهین احدهما ان شرط الاقتضاء ان یکون المقتضی ادنی منزلة من المقتضی الا تری ان من قال لعبده لحنث فی یمینه کفر عنی بیمینک بالمال لا یکون ذلک تحریرا اقتضاء لان التحریر اقوی من تصرف التکفیر لکونه اصلا فلا یثبت تبعا لفرعه ولا خفاء ان العاقد اعلی مرتبة فکیف یثبت الخیار له اقتضاء والثانی ان اشتراط الخیار لغیره لو جاز اقتضاء تصحیحا لجاز اشتراط وجوب الثمن علی الغیر بطریق الکفالة بان یجب الثمن علی العاقد او لا ثم علی الغیر کفالة عنه کذلک واجیب عن الاول بان الاعتبار للمقاصد والغیر هو المقصود باشتراط الخیار فکان هو الاصل نظرا الی الخیار والعاقد اصل من حیث التملیک لا من حیث الخیار فلا یلزمه ثبوت الاصل تبعیة فرعه واما الحریة فانه الاصل فی وجوب الکفارة المالیة فلا یثبت تبعا لفرعه وعن الثانی بان الدین لا یجب علی الکفیل فی الصحیح بل التزام المطالبة والمذکور ههنا هو الثمن علی الاجنبی وثبوت المقتضی لتصحیح المقتضی ولو صحت الکفالة بطریق الاقتضاء کان مبطلا للمقتضی وعادة علی موضوعه بالنقض فان قیل فلیکن بطریق الحوالة فان عندنا المطالبة بالدین فالجواب ان المشتری اصل فی وجوب الثمن علیه فلا یجوز ان یکون تابعا لفرعه وهو المحال علیه م وعند ذلک ش ای عند ثبوت الخیار لهما م یکون لکل واحد منهما الخیار ش ای للعاقد ولمن شرط له الخیار م فایهما اجاز ش ای العقد م جاز وایهما نقض انتقض ولو اجاز احدهما وفسخ الاخر یعتبر السابق لوجوده فی زمان لا یزاحمه فیه غیره ولو خرج الکلامان منهما معا یعتبر تصرف العاقد فی روایة ش وهی روایة کتاب البیوع م وتصرف الفاسخ فی اخری ش ای یعتبر تصرف الفاسخ وهو الذی فسخ العقد فی روایة الاخری وهی روایة کتاب الماذون م وجه الاول ش ای وجه اعتبار تصرف العاقد م ان تصرف العاقد اقوی لان النائب یستفید الولایة منه وجه الثانی ش ای وجه اعتبار تصرف الفسخ وهی روایة کتاب الماذون م ان الفسخ اقوی لان المجاز ش بضم المیم م یلحقه الفسخ ش کما لو اجاز والمبیع بهلاک عند البائع م والمفسوخ لا تلحقه الاجازة ش فان العقد اذا انفسخ بهلاک المبیع عند البائع لا تلحقه الاجازة ولو نقض بما اذا تراضیا علی فسخ الفسخ وعلی اعادة العقد بینهما جاز وفسخ الفسخ لیس الا هو اجازة البیع فی المفسوخ واجیب بان هذا لیس باجازة للفسخ بل هو بیع ابتداء م ولما ملک کل واحد منهما التصرف ش هذا کانه جواب عما یقال ان کل واحد من الفاسخ والمجیز ملک التصرف فای تصرف من التصرفین یرجح علی الآخر فذاک ولما ملک کل واحد منهما التصرف من الاجازة والفسخ م رجحنا بحال التصرف ش لان کل واحد منهما اصل العاقد من حیث الملک والاجنبی من حیث شرط الخیار فلم یترجح الامر الا من حیث التصرف فرجحنا من حیث حال التصرف وهو قوة والنقض یفسخ الاجازة والاجازة لا تفسخ النقض فکان النقض اولی لا یقال النقض والاجازة من توابع الخیار فکان الخیار ترجیح تصرف من له الخیار لان جهة تملک العاقد عارضة

واصل هذا ان اشتراط الخیار لغیره جائز استحسانا وفی القیاس لا یجوز وهو قول زفر لان الخیار من مواجب العقد واحکامه فلا یجوز اشتراطه لغیره کاشتراط الثمن علی غیر المشتری ولنا ان الخیار لغیر العاقد لا یثبت الا بطریق النیابة عن العاقد فیقدم الخیار له اقتضاء ثم یجعل هو نائبا عنه تصحیحا لتصرفه وعند ذلک یکون لکل واحد منهما الخیار فایهما اجاز جاز وایهما نقض انتقض ولو اجاز احدهما وفسخ الآخر یعتبر السابق لوجوده فی زمان لا یزاحمه فیه غیره ولو خرج الکلامان منهما معا یعتبر تصرف العاقد فی روایة وتصرف الفاسخ فی اخری وجه الاول ان تصرف العاقد اقوی لان النائب یستفید الولایة منه وجه الثانی ان الفسخ اقوی لان المجاز یلحقه الفسخ والمفسوخ لا تلحقه الاجازة ولما ملک کل واحد منهما التصرف

فی ذلک م وقیل الاول ش هو ان تصرف العاقد اقوی م قول محمد والثانی ش وهو ان تصرف الفاسخ م قول ابی یوسف واستخرج ش علی صیغة المجهول م ذلک ش اشارة الی الاختلاف بین ابی یوسف ومحمد فی ذلک اراد ان المنسوب الیهما لیس منقول عنهما وانما استخرج م مما اذا باع الوکیل من رجل والموکل ش ای باع الموکل م من غیره معا ش ای فی حالة واحدة م فمحمد یعتبر فیه تصرف الموکل وابو یوسف یعتبرهما ش ای یعتبر تصرفهما ویجعل البیع مشترکا بینهما بالنصف ویخیر کل واحد من المشتریین ان شاء اخذ النصف بنصف الثمن وان شاء نقض البیع م قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر م ومن باع عبدین بالف درهم علی انه بالخیار فی احدهما ثلاثة ایام فالبیع فاسد فان باع کل واحد منهما بخمسمائة علی انه بالخیار فی احدهما بعینه جاز البیع ش ای بخیار الشرط فی احد العبدین معینا م والمسئلة علی اربعة اوجه احدها ش ای احد الاوجه م ان لا یفصل الثمن ولا یعین الذی فیه الخیار وهو الوجه الاول فی الکتاب ش ای الجامع الصغیر م وفساده ش ای فساد هذا الوجه م لجهالة الثمن والمبیع لان الذی فیه الخیار کالخارج عن العقد ش لانه یشبه الاستثناء لان العقد غیر لازم فی الذی لا خیار فیه م اذ العقد مع الخیار لا ینعقد فی حق الحکم ش ای ما هو ثبوت الحکم م فبقی الداخل فیه احدهما وهو غیر معلوم ش وما هو کذلک فقیمته مثله فیفسد البیع کما فی البیع بثمن بطریق الحصة ابتداء م والوجه الثانی ش م هو ان یفصل الثمن ویعین الذی فیه الخیار وهو المذکور ثانیا فی الکتاب ش ای الجامع الصغیر م وانما جاز ش ای البیع م لان المبیع معلوم والثمن معلوم ش نجاة لارتفاع الجهالة م وقبول العقد ش جواب شبهة وهی ان یقال ینبغی ان یفسد العقد فی هذا ایضا لوجود المفسد وهو قبول العقد فی الذی لم یدخل فی العقد لان العبد الذی فیه الخیار غیر داخل حکما کما اذا جمع بین حر وقن فانه لا یجوز العقد فی القن وان فصل الثمن لما انه جعل قبول العقد فی الحر شرطا لصحة العقد فی القن فاجاب بقوله م وقبول العقد فی الذی فیه الخیار وان کان شرطا لانعقاد العقد فی الآخر ش ای فی العبد الآخر م ولکن هذا غیر مفسد للعقد لکونه ش ای لکون من فیه الخیار م محلا للبیع ش وان کان داخلا فی العقد وان لم یدخل فی الحکم فصار م کما اذا جمع بین قن ومدبر ش فی البیع فی ان المدبر محل للبیع حتی ان القاضی لو قضی بجواز بیعه نفذ فلم یکن شرط قبول العقد فیه مفسدا للعقد فی الآخر بخلاف ما اذا جمع بین حر وقن فان الحر لیس بمحل للبیع اصلا فلم یکن داخلا لا فی العقد ولا فی الحکم فان قلت فی الحقیقة هو شرط لا یقتضیه العقد فکان مفسدا اجیب بانه لیس فیه نفع لاحد المتعاقدین ولا للمعقود علیه فلا یکون مفسدا م والثالث ش ای الوجه الثالث م ان یفصل ش ای الثمن م ولا یعین ش ای الذی فیه الخیار م والرابع ش ای الوجه الرابع م ان یعین ش ای الذی فیه الخیار م ولا یفصل ش ای الثمن م والعقد فاسد فی الوجهین اما لجهالة المبیع او لجهالة الثمن ش وکل منهما مفسد للبیع م قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر م ومن اشتری ثوبین علی ان یاخذ ایهما شاء بعشرة وهو بالخیار ثلاثة ایام فهو جائز وکذلک الثلاثة ش ای الاثواب الثلاثة م فان کانت اربعة اثواب فالبیع فاسد والقیاس ان یفسد البیع فی الکل بجهالة المبیع وهو قول زفر والشافعی رضی الله عنهما وجه الاستحسان ان شرع الخیار للحاجة الی دفع الغبن لیختار ما هو الارفق ش ای بالنظر الی الثمن م والاوفق ش ای بحاله م والحاجة الی هذا النوع من البیع ش اراد به البیع الذی ان یشتری احد الثوبین او احد العبدین علی ان یاخذ ایهما شاء بثمن معلوم م متحققة لانه ش ربما م یحتاج الی اختیار من یثق به ش من تجربه م او اختیار من یشتری لاجله ش کامرأة وبنته م ولا یمکنه البائع ش بتشدید الکاف م من الحمل الیه ش ای الی من یحتاج به ش او الی من یشتری لاجله م الا بالبیع فکان ش ای باعتبار الحاجة م فی معنی ما ورد به الشرع ش وهو شرط الخیار ثلاثة ایام م غیر ان هذه الحاجة تندفع بالثلاث ش ای بالثیاب الثلاث م لوجود الجید والوسط والردی فیها ش ای الحاجة الی الاختیار بالثلاث لاختلاف الاوصاف

وقیل الاول قول محمد والثانی قول ابی یوسف واستخرج ذلک مما اذا باع الوکیل من رجل والموکل من غیره معا فمحمد یعتبر فیه تصرف الموکل وابو یوسف یعتبرهما قال ومن باع عبدین بالف درهم علی انه بالخیار فی احدهما ثلاثة ایام فالبیع فاسد فان باع کل واحد منهما بخمسمائة علی انه بالخیار فی احدهما بعینه جاز البیع والمسئلة علی اربعة اوجه احدها ان لا یفصل الثمن ولا یعین الذی فیه الخیار وهو الوجه الاول فی الکتاب وفساده لجهالة الثمن والمبیع لان الذی فیه الخیار کالخارج عن العقد اذ العقد مع الخیار لا ینعقد فی حق الحکم فبقی الداخل فیه احدهما وهو غیر معلوم والوجه الثانی ان یفصل الثمن ویعین الذی فیه الخیار وهو المذکور ثانیا فی الکتاب وانما جاز لان المبیع معلوم والثمن معلوم وقبول العقد فی الذی فیه الخیار وان کان شرطا لانعقاد العقد فی الآخر ولکن هذا غیر مفسد للعقد لکونه محلا للبیع کما اذا جمع بین قن ومدبر والثالث ان یفصل ولا یعین والرابع ان یعین ولا یفصل والعقد فاسد فی الوجهین اما لجهالة المبیع او لجهالة الثمن قال ومن اشتری ثوبین علی ان یاخذ ایهما شاء بعشرة وهو بالخیار ثلاثة ایام فهو جائز وکذلک الثلاثة فان کانت اربعة اثواب فالبیع فاسد

في الثياب وهي ثلاثة الجيد والوسط والردي فيها اي في الثياب م والجهالة لا تفضي الى المنازعة ش هذا جواب عما قال الامام الشافعي
وفرق من الجهالة في وجه القياس تقريره ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة م في الثلث ش اي في الثياب الثلاث م لتعيين من له الخيار
ش لانه لما شرط الخيار لنفسه ثبتت بالتعيين فلم يبق له منازع فكان علة جوازه من الحاجة وعدم كون الجهالة تفضي الى المنازعة فاما عدم
المنازعة فانه ثابت باشتراط الخيار لنفسه سواء كانت الاثواب ثلاثة او اكثر واما الحاجة انما تتحقق في الثلاثة لوجود الجيد والوسط والردي
م وكذا في الاربع ش اي في الثياب الاربع لا تفضي الى المنازعة م الا ان الحاجة اليها ش اي الاربع م غير متحققة ش
لوجود جميع الاوصاف المذكورة في الثلاث ولان في الاربعة قد يتفق ثوبان على صفة واحدة فيحتاج الى اختيار آخر فتكثر الجهالة
م والرخصة ش هذا مبتدأ وقوله م ثبوتها ش مبتدأ آخر وقوله م بالحاجة ش خبره والجملة خبر المبتدأ الاول م وكون الجهالة
غير مفضية الى المنازعة فلا تثبت باحدهما ش بالجر عطفا على قوله بالحاجة حاصل المعنى جواز البيع مع الشرط رخصة وثبوتها
مع الحاجة وقد اندفعت في الاربع ولكن الرخصة انما تكون بالحاجة وعدم الافضاء الى الجهالة م ثم قيل يشترط ان يكون في
هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين ش اشار بهذا الى بيان اختلاف المشايخ في اشتراط خيار الشرط مع خيار التعيين
منهم من قال يشترط واليه مال الكرخي م وهو المذكور في الجامع الصغير وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير ش فانه
ذكر هذه المسئلة ولم يذكر فيها خيار الشرط م فيكون ذكره ش اي ذكر خيار الشرط م على هذا الاعتبار ش اي على اعتبار الجامع
الكبير م وفاقا لا شرطا ش اي على سبيل الاتفاق لا على سبيل الشرط وقال فخر الاسلام في جامعه الصحيح عندنا انه ليس
بشرط وهو قول محمد بن شجاع البلخي م واذا لم يذكر خيار الشرط لابد من توقيت خيار التعيين بالثلث ش اي بثلاثة ايام م
عنده ش اي عند ابي حنيفة م وبمدة معلومة ش اي لابد من توقيت خيار التعيين بمدة معلومة م ايتها كانت ش اي اي مدة
كانت زائدة على الثلاث او غير زائدة بعد ان كانت معلومة م عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد كما في خيار الشرط وقال شمس
الائمة في جامعه وهو الصحيح وهو قول الكرخي ان مات المشتري في الايام الثلاثة بطل خيار الشرط وبقي خيار التعيين للوارث فلا يردهما
الوارث وله ان يعين احدهما ويرد الآخر كذا في جامع قاضي خان وفي الذخيرة هذا اذا كان الخيار للمشتري فان كان للبائع بان
قال [illegible] بين الثوبين على اني بالخيار اعين المبيع في احدهما لم يذكر محمد هذه المسئلة في بيوع الاصل ولا في الجامع الصغير وذكر الكرخي
في مختصره انه يجوز استحسانا لا قياسا لان هذا بيع يجوز مع خيار المشتري فكذا يجوز مع خيار البائع قياسا على
خيار الشرط وذكر في المجرد انه لا يجوز لان هذا باعتبار الحاجة والبائع لا يحتاج اليه م
ثم ذكر في بعض النسخ ش اي في بعض نسخ الجامع الصغير م اشترى ثوبين ش كما هو المذكور اولا م وفي بعضها اشترى احد الثوبين ش
محصله ان الرواية اختلفت في نسخ الجامع الصغير قال المصنف م وهو الصحيح ش اي قوله اشترى احد الثوبين هو الصحيح م لان المبيع
في الحقيقة احدهما والآخر امانة والاول ش هو قوله ثوبين م تجوز ش يعني مجاز لان المشتري احد الثوبين فكان من قبيل اطلاق الكل
على البعض م واستعارة ولو هلك احدهما ش اي احد الثوبين م او تعيب لزمه البيع فيه ش اي في الهالك
او التعيب م بثمنه ش الذي وقع عليه العقد م وتعين الآخر ش اي الثوب الآخر م للامانة ش لانه انما اشترى احدهما والآخر
وانما قبض الآخر ليرد على البائع اذ تعين احدهما لا ليتملكه ولا على سوم الشراء وقد تعين احدهما مبيعا فبقي الآخر امانة لانه قبضه باذن
البائع لا على جهة البيع م ولزمه ش اي سببه م لامتناع الرد بالتعيب ش تعليل لقوله او تعيب م ولو هلكا ش اي الثوبان م جميعا معا
يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والامانة فيهما ش اي في الثوبين وقيد بقوله معا لانهما لو هلكا على التعاقب

والجهالة لا تفضي الى المنازعة في الثلث لتعيين من له الخيار وكذا في الاربع الا ان الحاجة اليها غير متحققة والرخصة ثبوتها بالحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا تثبت باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار وفاقا لا شرطا واذا لم يذكر خيار الشرط لابد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة ايتها كانت عندهما ثم ذكر في بعض النسخ اشترى ثوبين وفي بعضها اشترى احد الثوبين وهو الصحيح لان المبيع في الحقيقة احدهما والآخر امانة والاول تجوز واستعارة ولو هلك احدهما او تعيب لزم البيع فيه بثمنه وتعين الآخر للامانة لامتناع الرد بالتعيب ولو هلكا جميعا معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والامانة فيهما

تعين الاول للبيع اذا علم السابق وان لم يعلم السابق لزمه ثمن نصف كل واحد منهما كما لو هلكا معا م ولو كان فيه ش اي في هذا البيع م
خيار الشرط له ان يردهما جميعا ش لانه امين في احدهما فيرده بحكم الامانة وفي الآخر مشتر بشرط الخيار فيتمكن من رده كذا في المبسوط م ولو مات من له
الخيار فلوارثه ان يرد احدهما لان الباقي خيار التعيين ش لان خيار الشرط يبطل بموت من له الخيار م للاختلاط ش اي لاجل اختلاط ملكه
بملك الغير م ولهذا ش اي ولاجل ان الباقي خيار التعيين م لا يتوقت في حق الوارث ش لانه لم يثبت له بسبيل الارث بل للاختلاط تملكه بملك الغير
فلو كان الباقي خيار الشرط لردهما الوارث جميعا م فاما خيار الشرط لا يورث وقد ذكرناه من قبل ش يعني عند قوله واذا مات من له
الخيار بطل خياره م ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار اخرى الى جنبها فاخذها بالشفعة فهو رضا ش اي الاخذ بالشفعة رضا م لان طلب
الشفعة يدل على اختيار الملك فيها ش اي في الدار التي اشتراها بالخيار م لانه ش اي لان طلب الشفعة م ما ثبت الا لدفع ضرر الجوار وذلك
ش اي دفع ضرر الجوار م بالاستدامة ش اعني باستدامة الملك في الدار المشتراة بالخيار م فيتضمن ذلك ش اي اختيار الملك م سقوط الخيار
سابقا عليه ش اي على طلب الشفعة م فيثبت الملك من وقت الشراء فيتبين ان الجوار كان ثابتا ش عند بيع الدار الثانية وهو يوجب
الشفعة م وهذا التقرير ش الذي ذكره من قوله لان طلب الشفعة يدل على اختيار الملك الى آخره م يحتاج اليه لمذهب ابي حنيفة خاصة ش
انما قال خاصة لان عنده لا يدخل المبيع في ملك المشتري فلا يحتاج الى التقرير الذي يؤدي الى اختيار الملك قال الامام السرخسي وجوب الشفعة على
مذهبهما ظاهر واما عند ابي حنيفة فلانه صار احق بالتصرف فيها وذلك يكفيه لاستحقاق الشفعة بها كالماذون المستغرق بالدين والمكاتب فانهما
يستحقان الشفعة وان لم يملكا رقبة الدار بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع فالمشتري هناك لم يصر احق بالتصرف فيها م قال ش اي محمد في الجامع الصغير
م واذا اشترى الرجلان عبدا على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس للآخر ان يرده عند ابي حنيفة م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م له ان يرده
وعلى هذا الاختلاف خيار العيب وخيار الرؤية وقال صاحب المختلف اذا اشتريا غلاما فليس لاحدهما ان يرده بخيار الرؤية او بخيار
العيب دون صاحبه قبل القبض او بعده على الخلاف المذكور وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير رجلان اشتريا غلاما على انهما بالخيار فرضي
احدهما فليس للآخر ان يرده في قول ابي حنيفة [illegible] م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان اثبات الخيار لهما ش اي للرجلين المذكورين
م اثباته ش اي اثبات الخيار م لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه ش في الخيار م وله ش اي لابي حنيفة م
ان المبيع خرج عن ملكه ش اي عن ملك البائع م غير معيب بعيب الشركة ش لان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب فان البائع قبل البيع
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

ولو كان فيه خيار الشرط له ان يردهما جميعا ولو مات من له الخيار فلوارثه ان يرد احدهما لان الباقي خيار التعيين للاختلاط ولهذا لا يتوقت في حق الوارث فاما خيار الشرط لا يورث وقد ذكرناه من قبل ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار اخرى الى جنبها فاخذها بالشفعة فهو رضا لان طلب الشفعة يدل على اختيار الملك فيها لانه ما ثبت الا لدفع ضرر الجوار وذلك بالاستدامة فيتضمن ذلك سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء فيتبين ان الجوار كان ثابتا وهذا التقرير يحتاج اليه لمذهب ابي حنيفة خاصة قال واذا اشترى الرجلان غلاما على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس للآخر ان يرده عند ابي حنيفة وقالا له ان يرده وعلى هذا الخلاف خيار العيب وخيار الرؤية لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه [illegible]

م يوجب التخيير لانه ما رضي بدونه ش اي ما رضي المبيع بدون الوصف المرغوب فيه وينتقض بما اذا باع شاة على انها حامل او على انها تحلب كذا فان البيع
فيه فاسد والوصف مرغوب فيه واجيب بان ذلك ليس بوصف بل اشتراط مقدار من المبيع مجهول وضم المجهول الى المعلوم يصير الكل مجهولا ولهذا اذا شرط انها
حلوب ولبون لا تفسد لكونه وصفا مرغوبا فيه وذكره الطحاوي سلمناه لكنه مجهول ليس في وسع البائع تحصيله ولا الى معرفته سبيل بخلاف الكن
فيمكن ان يامره بالخبز والكتابة فيظهر حاله م وهذا ش اي الاختلاف في النوع بكونه خبازا او غير خباز وبكونه كاتبا او غير كاتب م يرجع الى اختلاف
النوع ش يعني يرجع الى الاختلاف في النوع حتى لا يفسد العقد بل يكون للمشتري الخيار م لقلة التفاوت في الاغراض فلا يفسد العقد بعدمه بمنزلة وصف الذكورة
والانوثة في الحيوانات ش كما اذا اشترى شاة على انها نعجة فاذا هي حمل وقيد فيه بالحيوان لان في بني آدم يورث اختلاف الجنس لفحش التفاوت كما اذا باع عبدا
فاذا هي جارية ويفسد العقد م وصار كفوات وصف السلامة ش اي صار فوات الخبز والكتابة فيما اذا اشترى على انه خباز او كاتب فوجده بخلافه
كفوات وصف السلامة فيما اذا اشترى على انه سليم فوجده معيبا فثمة له ولاية الرد فكذا ههنا والحاصل ان الاختلاف اذا حصل بالاوصاف كان مما يوجب
التفاوت الفاحش في الاغراض كان راجعا الى الجنس كما في بيع عبد فظهر جارية فيفسد العقد وان كان مما لا يوجب كان راجعا الى النوع كما في
شراء نعجة فظهر انها حمل فلا يفسد العقد لكنه يوجب التخيير لفوات وصف السلامة وفي الذخيرة ولو امتنع الرد بسبب من الاسباب رجع المشتري على البائع بحصته من
الثمن فيقوم العبد كاتبا وينظر الى تفاوت ما بين ذلك فان كان مثل العشر رجع بعشر الثمن وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يرجع ههنا بشيء ولكن المذكور
في ظاهر الرواية اصح وبه قال الشافعي رضي الله عنه لان البائع عجز عن تسليم وصف السلامة كما في المعيب ولو وقع الاختلاف بين المشتري والبائع
في هذه الصورة بعد ما مضى حين من وقت البيع فقال المشتري لم اجده كاتبا وقال البائع اني سلمته اليك كذلك ولكنه نسي عندك وقد ينسى في تلك المدة
فالقول للمشتري لان الاختلاف وقع في وصف عارض اذ الاصل عدم الكتابة والخبز قال الله تعالى والله اخرجكم من بطون امهاتكم لا تعلمون شيئا
ولو اشترى بقرة على انها حبلى فولدت عنده وشرب اللبن وانفق عليها فانه يردها والولد وما شرب من اللبن لان البيع وقع فاسدا وكانت في
ضمانه والنفقة عليه ولو اشترى شاة على انها نعجة فاذا هو معز يجوز البيع وله الخيار لان حكمهما واحد في الصدقات وكذا لو اشترى بقرة فاذا هي جاموس
ولو اشترى جارية على انها مولودة الكوفة فاذا هي مولودة بغداد او اشترى غلاما على انه فحل فاذا هو خصي او على عكسه او على انها بغلة فاذا
هو بغل او على انها ناقة فاذا هو جمل او على انه لحم ضأن فوجده لحم معز او على عكسه ففيها كلها الخيار م واذا اخذه ش اي واذا اخذ العبد الذي اشتراه على
انه خباز او كاتب فظهر بخلافه م اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد ش تدخل فيه من غير ذكرهم على ما عرف ش فيما تقدم م

باب خيار الرؤية

ش اي هذا باب في بيان خيار الرؤية والاضافة فيه من قبيل اضافة المسمى الى شرطه وقال تاج الشريعة من اضافة الحكم
الى سببه م قال ش اي القدوري م ومن اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز ش صورته ان يقول الرجل لغيره بعتك الثوب الذي في كمي هذا
وصفته كذا او الدرة التي في كمي هذا وصفتها كذا او لم يذكر الصفة او يقول بعت منك هذه الجارية المتنقبة اما اذا قال بعت ما في كمي او ما في
كمي هذه من شيء هل يجوز البيع لم يذكره في المبسوط قال عامة مشايخنا اطلاق الجواب يدل على جوازه عندنا وبعضهم قال لا يجوز لجهالة المبيع وفي المبسوط
الاشارة اليه والى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه ولا الى مكانه لا يجوز بالاجماع وفي الاسرار صورته عبد او امة متنقبة مشار اليها حاضرة
للخيار اذا كشفت ثم خيار الرؤية لا يثبت الا في اربعة اشياء الشرى والاجارة والقسمة والصلح في دعوى المال على شيء بعينه م وله الخيار اذا رآه
ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده وقال الشافعي رضي الله عنه لا يصح العقد اصلا لان المبيع مجهول ش لانه لم يعرف من المعقود عليه الا الاسم و
في الدراية وعند الشافعي رضي الله عنه ان كان جنس المبيع معلوما بان قال بعتك ما في هذا الحانوت من الثياب فله قولان وان لم يكن معلوما بان
قال بعت ما في هذه الحقيبة فالبيع باطل عنده قولا واحدا وفي شرح الوجيز والحلية بيع ما لم يره البائع والمشتري يصح في القديم وبه قال ابو حنيفة
ومالك واحمد لا يصح في الجديد لان المبيع مجهول وفي الحلية يجوز بيع الغائب في القول المختار وهو قول عثمان وطلحة رضي الله عنهما واختاره

يوجب التخيير لانه ما رضي بدونه وهذا يرجع الى اختلاف النوع لقلة التفاوت في الاغراض فلا يفسد العقد بعدمه بمنزلة وصف الذكورة والانوثة في الحيوانات وصار كفوات وصف السلامة واذا اخذه اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد على ما عرف

باب خيار الرؤية

ومن اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز وله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده وقال الشافعي لا يصح العقد اصلا لان المبيع مجهول

فقال وكثير من اصحابنا م ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا
راه ش هذا الحديث روي مرسلا ومسندا فالمسند اخرجه الدارقطني في سننه عن داهر بن نوح حدثنا عمر بن ابراهيم بن خالد الكردي حدثنا وهب
اليشكري عن محمد بن سيرين عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه وقال عمر الكردي واخبرني
فضيل بن عياض عن هشام عن ابن سيرين عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله قال واخبرنا ايضا واخبرني القاسم بن الحكم
عن ابي حنيفة عن الهيثم عن محمد بن سيرين عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله واما المرسل فرواه ابن ابي شيبة في مصنفه والدارقطني
ثم البيهقي في سننهما حدثنا اسماعيل بن عياش عن ابي بكر بن عبد الله بن ابي مريم عن مكحول يرفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيئا لم
يره فهو بالخيار اذا رآه ان شاء اخذه وان شاء تركه فان قلت استدل الشافعي رضي الله عنه باحاديث صحاح منها ما رواه مسلم عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه
وسلم نهى عن بيع الغرر ومنها ما رواه الاربعة عن حكيم بن حزام قال له عليه الصلاة والسلام لا تبع ما ليس عندك وقال الترمذي هذا حديث حسن
ومنها ما رواه الاربعة ايضا عن عبد الله بن عمرو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع
ما ليس عندك وقال الترمذي حديث حسن صحيح وقالوا حديث ابي هريرة الذي احتججتم به فيه عمر بن ابراهيم الكردي قال الدارقطني هو يضع الاحاديث وهذا
باطل لا يصح لانه لم يروه غيره وانما يروى عن ابن سيرين من قوله وقال ابن القطان في كتابه والراوي عن الكردي داهر بن نوح وهو لا يعرف وفي المرسل ابو بكر
بن ابي مريم قال الدارقطني ضعيف قلت اما حديث ابي هريرة فان ابا حنيفة رضي الله عنه رواه باسناد كما ذكره صاحب المبسوط وغيره من اصحابنا وهم
ثقات وذكر في المبسوط ايضا ان ابن عباس والحسن البصري وسلمة بن المحبق رووه مرسلا وهو حجة عندنا والحديث الذي رواه
العلماء الكبار اذا كان له طرق منها لا يترك مع ان الطعن المبهم لا يقبل وعمل بهذا الحديث كثير من العلماء مثل مالك واحمد
وغيرهما وفي نوادر الفقهاء لابن بنت نعيم اجمع الصحابة على جواز بيع الغائب المقدور على تسليمه وان لمشتريه خيار الرؤية اذا رآه فان قيل بيع
الآبق متفق على منعه فكذا الغائب قلنا لم يمتنع بيع الآبق لغيبته بل لتعذر تسليمه كالطير في الهواء والسمك في الماء والجواب عن النهي عن
بيع الغرر انه لا يدرى ايكون ام لا او على ما لا يقدر على تسليمه كذا قال اهل اللغة وقال ابن حزم في المحلى اذا وصف الغائب عن رؤية المشتري
فاين الغرر ولم يزل المسلمون يتبايعون الضياع في البلاد البعيدة بالصفة باع عثمان لطلحة رضي الله عنهما ارضا بالكوفة لم يرياه فقضى جبير بن مطعم ان
الخيار لطلحة وما يروى عن الشافعي رضي الله عنه سلفا في منع بيع الغائب الموصوف لا خلاف في الانسان اي في ملك بائع ما هو عنده وليس في
ملكه وليس عنده وان كان في يده والجواب عن حديث حكيم بن حزام ان المراد من قوله ما ليس عندك عدم الملك لان تمام الحديث يدل على ذلك
تمامه قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يأتيني الرجل فيسألني من البيع ما ليس عندي ابتاع له من السوق ثم ابيعه منه قال لا تبع
ما ليس عندك كما رواه الترمذي وغيره وفي رواية النسائي ابيعه منه ثم ابتاعه له من السوق فقال لا تبع ما ليس عندك م ولان الجهالة بعدم
الرؤية لا تفضي الى المنازعة لانه لو لم يوافقه يرده ش لانه لو لم يوافقه بعد الرؤية يرده على البائع بلا نزاع وانما يفضي الى المنازعة لو قلنا بابرام
العقد ولم نقل به م فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه ش بان اشترى ثوبا مشارا اليه غير معلوم عدد ذرعانه يجوز لكونه معلوم
العين وان كان ثمة جهالة لا تفضي الى النزاع م وكذا اذا قال رضيت ش وفي بعض النسخ قال وكذا اذا رضيت وهذا تفريعا على مسألة الكتاب
يعني قال المشتري بعد تمام البيع رضيت بهلاك المبيع على اي وصف كان م ثم رآه له ان يرده ش وهو ظاهر مذهب الشافعي رضي الله عنه وحكى في تتمته
وجها انه ينفذ كما اذا اشترى على ان لا خيار م لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا ش وهو الحديث الذي ذكره م فلا يثبت قبلها ش اي فلا يثبت الخيار
قبل الرؤية على التأويل المذكور لان المعلق بالشيء لا يثبت قبله لئلا يلزم وجود المشروط بدون الشرط فان قيل المذهب عندنا ان المعلق بالشرط لا يوجد عند
وجوده لا يلزم عدمه عند عدمه لجواز ان يوجد بعلة اخرى فكيف يصح قوله فلا يثبت قبله لانه دعوى بلا دليل قلنا هذه وصية مستفاد من

ولنا قوله من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة بعدم الرؤية لا تفضي الى المنازعة لانه لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه وكذا اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها

جهة صاحب الشرع فتنتهي الى ما انهاه اليه والشرع اثبت الخيار بالروية فلا يثبت قبلها ولو ثبت انما ثبتت بدليل آخر فمن ادعاه فعليه البيان
كذا قيل م فان قيل يشكل بخيار العيب فانه اذا قال رضيت به قبل ان اراه فلا خيار له قلنا سبب الخيار هناك العيب وهو موجود قبل العلم فيكون الخيار ثابتا
ولا كذلك ههنا كما بينا فافترقا م وحق الفسخ ش هذا جواب عن سوال مقدر يرد على قوله لان الخيار معلق بالروية فلا يثبت قبله بان يقال لما لم يثبت
قبل الروية لما كان له حق الفسخ قبل الروية لانه من نتائج ثبوت الخيار له كالقبول فكان معلقا بها فلا يوجد قبلها فاجاب بقوله وحق الفسخ
يعني تمكنه من الفسخ م بحكم انه ش اى ان العقد بخيار الروية م عقد غير لازم ش لانه لم يقع مبرما لتخلف تمامه لعدم رضيه الا ترى ان كل واحد من المتعاقدين
في عقد الوديعة والعارية والوكالة يملك الفسخ باعتبار عدم لزوم العقد وان لم يكن له خيار لا شرطا ولا شرعا م لا بمقتضى الحديث ش اى لا
على الخيار الذي اقتضاه الحديث قال الاكمل وفيه نظر لان عدم لزوم هذا العقد باعتبار الخيار بلزوم الخيار والخيار معلق بالروية لا يوجد بدونها فكذا
ملزومه لان ما هو شرط اللازم فهو شرط لملزومه م ولان الرضا بالشيء ش جواب آخر وتحقيقه ان رضى المشتري بالشيء م قبل العلم باوصافه
ش اى قبل ان يعلم باوصاف ذلك الشيء م لا يتحقق ش لان الرضا استحسان الشيء واستحسان ما لم يعلم باحسنه غير متصور م فلا يعتبر قوله
رضيت قبل الروية بخلاف قوله رددت ش لانه فسخ لعدم الرضاء وهو لا يحتاج الى معرفة المحسنات لا يقال عدم الرضاء لا استقباح الشيء واستقباح ما لم
يعلم بالقبح غير متصور لان عدم الرضا قد يكون باعتبار ما له من افتقار حاجته الى المبيع او ضياع ثمنه او استغلائه فلا يستلزم الاستقباح وذكر في التحفة
ان حق الفسخ قبل الروية لا رواية فيه لكن المشايخ رح اختلفوا فقال بعضهم لا يصح قياسا على الاجازة وقال بعضهم يصح دون الاجازة وهو مختار المصنف رحمه الله
م قال ش اى القدوري رح م ومن باع ما لم يره فلا خيار له ش صورته ورث شيئا فباعه قبل الروية فلا خيار له وبه قال الشافعي رضي الله عنه م وكان ابو حنيفة
رضي الله عنه يقول اولا له الخيار ش وبه قال الشافعي رضي الله عنه في وجه قال في وجه لا ينعقد بيعه قولا واحدا م اعتبارا ش اى قياسا م بخيار العيب وخيار الشرط
ش اى خيار العيب فانه لا يختص بجانب المشتري بل اذا وجد البائع الثمن زيفا فهو بالخيار ان شاء تجوز وان شاء رد وكالمبيعة اذا وجد المبيع معيبا لكن لا يفسخ به
بل يفسخ به المبيع لانه اصل دون الثمن واما خيار الشرط فانه يصح من الجانبين كما تقدم م وهذا ش اى ثبوت الخيار للبائع م لان لزوم العقد بتمام الرضاء
زوالا ش اى من حيث الزوال من جهة المبيع في حق البائع م وثبوتا ش اى من حيث الثبوت من جهة الشراء في حق المشتري م ولا يتحقق ذلك ش اى الرضاء
م الا بالعلم باوصاف المبيع وذلك ش اى العلم باوصاف المبيع م بالروية ش فان بالروية يحصل الاطلاع على دقائق لا تحصل بالعبارة م فلم يكن البائع راضيا بالزوال
ش اى قبل الروية لعدم تمام الرضا م ووجه القول المرجوع اليه ش وهو عدم الخيار م انه ش اى الخيار م معلق بالشراء لما روينا ش وهو الحديث
المذكور م فلا يثبت دونه ش اى دون الشراء وروية المشتري فان قيل البائع مثل المشتري في الاحتياج الى تمام الرضا فيلحق به دلالة اجيب بانهما ليسا سيان
فيه لان الرد من جانب المشتري باعتبار انه كان يظنه خيرا مما اشترى فيرد لفوات الوصف المرغوب لان الرد من جانب المشتري باعتبار ان المبيع ازيد مما ظن
فصار كما لو باع عبدا بشرط انه معيب فاذا هو صحيح لم يثبت للبائع خيار واذا لم يكن في معناه لم يلحق به فان قيل المعلق بالشرط يوجد عند وجود الشرط لا عدمه وههنا وجد القياس اجيب
بانه ثابت بالنص غير معقول المعنى فلا يجوز فيه القياس سلمناه ولكن القياس على مخالفة الاجماع باطل والاجماع في قضية عثمان وطلحة على ما ذكره بقوله م وروي
م ان عثمان ش هو عثمان بن عفان رض م باع ارضا بالبصرة ش اى كانت الارض بالبصرة وعثمان رض بالمدينة م من طلحة بن عبيد الله ش التيمي احد العشرة المبشرة
بالجنة م فقيل لطلحة انك قد غبنت ش على صيغة المجهول من الغبن بالغين المعجمة وسكون الباء يقال غبنته في البيع اى خدعته م فقال لي الخيار لاني اشتريت
ما لم اره وقيل لعثمان رض انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما بينهما جبير ش بتشديد الكاف من التحكيم جبير بن مطعم بن عدي الصحابي المشهور م فقضى
بالخيار لطلحة رضي الله عنه ش وهذا اخرجه الطحاوي ثم البيهقي عن علقمة بن ابي وقاص ان طلحة اشترى من عثمان رض مالا فقيل لعثمان انك قد غبنت
الحديث م وكان ذلك ش اى حكم جبير بن مطعم بين عثمان وطلحة م بمحضر من الصحابة رض ش ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضي الله
عنه فكان اجماعا منهم ولهذا رجع ابو حنيفة حين بلغه الخبر م ثم خيار الروية غير موقت ش قيل انه موقت بوقت امكان الفسخ بعد

وحق الفسخ بحكم انه
عقد غير لازم
لا بمقتضى الحديث
ولان الرضا بالشيء
قبل العلم باوصافه
لا يتحقق فلا يعتبر
قوله رضيت قبل
الروية بخلاف
قوله رددت قال
ومن باع ما لم يره فلا خيار
له وكان ابو حنيفة رح
يقول اولا له الخيار
اعتبارا بخيار العيب
وخيار الشرط وهذا
لان لزوم العقد
بتمام الرضاء زوالا
وثبوتا ولا يتحقق ذلك
الا بالعلم باوصاف المبيع
وذلك بالروية فلم يكن
البائع راضيا بالزوال
ووجه القول المرجوع
اليه انه معلق بالشراء
لما روينا فلا يثبت دونه
وروي ان عثمان
بن عفان رض باع ارضا
بالبصرة من طلحة
بن عبيد الله رض
فقيل لطلحة انك قد غبنت
فقال لي الخيار لاني اشتريت
ما لم اره وقيل لعثمان انك
قد غبنت فقال لي الخيار
لاني بعت ما لم اره فحكما
بينهما جبير بن مطعم
فقضى بالخيار لطلحة رض
وكان ذلك بمحضر من الصحابة رض
ثم خيار الروية غير موقت

بعد الروية وبه قال بعض اصحاب الشافعي رضي الله عنه حتى اذا وقع بصره عليه ولم يفسخه سقط حقه والاصح ما قاله المصنف رح
بقوله م بل يبقى ش اى خياره م الى ان يوجد ما يبطله ش لانه ثبت حكما لانعدام الرضى فيبقى الى ان يوجد ما يبطل علم الرضا
م وما يبطل خيار الشرط ش كلمة ما موصولة مبتداء ويبطل بضم الياء من الابطال صلة الموصول وخيار الشرط بالنصب مفعوله
وكلمة من في قوله م من تعيب ش للبيان اى من تعيب في المبيع الذي اشتراه بخيار الشرط م او تصرف ش اى او تصرف في
خيار الشرط وقوله م يبطل خيار الروية ش خبر المبتداء وصورة التعيب في خيار الشرط قد مضت هناك واما التصرف في خيار الروية
فعلى ضربين اشار الى الاول بقوله م ثم ان كان ش اى التصرف م تصرفا لا يمكن رفعه ش يعني بعد وقوعه م كالاعتاق ش
بان اعتق عبده الذي اشتراه ولم يره م والتدبير ش بان دبره قبل رويته م او تصرفا ش اى او تصرف تصرفا م يوجب حقا
للغير ش وهذا هو الضرب الثاني م كالبيع المطلق ش بان باع الذي اشتراه ولم يره مطلقا يعني بدون شرط الخيار م والرهن
ش بان رهن الذي اشتراه قبل الروية م والاجارة ش بان اجره لاحد قبل رويته م يبطله ش جواب قوله ثم ان كان وجواب ما عطف
عليه وهو الضرب الثاني من الضربين اى يبطل خياره للروية في الضرب الاول والضرب الثاني وسواء في البطلان م قبل الروية وبعدها
لانه لما لزم ش اى هذا التصرف اما لعدم امكان رفعه او لكونه موجبا حقا للغير م تعذر الفسخ فبطل الخيار ش ضرورة عدم امكان العمل
بالنص وفي شرح الاقطع لو عاد الى ملكه بسبب هو رد بقضاء او بفك الرهن او فسخ الاجارة لم يرد بخيار الروية لانه يبطل بعقد
فلا يعود بسبب ملكه فان قيل بطلان الخيار قبل الرد مخالف لحكم النص لانه اثبت الخيار اذا راه قلنا ذلك فيما اذا امكن العمل بحكم النص
وهذه التصرفات مبنية على الملك وصحة هذه التصرفات بناء على قيام الملك وبعد صحتها لا يمكن رفعها فيسقط الخيار ضرورة بطلان العقد
وخيار الروية بالنص فيما اذا بقي حكم العقد كذا في الذخيرة م وان كان ش اى التصرف م تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار
ش بان باع ما اشتراه قبل الروية بشرط الخيار م والمساومة ش بان عرضه على البيع م والهبة من غير تسليم ش بان وهبه
لشخص ولكن لم يسلمه للموهوب له م لا يبطله ش جواب قوله وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير اى لا يبطل خيار الروية لكن ليس
على الاطلاق بل انما لا يبطله م اذا كان قبل الروية ش اى روية الشيء الذي اشتراه م لانه ش اى لان هذا التصرف م لا يربو
ش اى لا يزيد م على صريح الرضا ش وصريح الرضا لا يبطله قبل الروية وبدليل الرضى اولى ان لا يبطل لانه دونه م ويبطله
بعد الروية لوجود دلالة الرضا ش وفي المجتبى لا يطالب المشتري بالثمن قبل الروية ولا يتوقف الفسخ على القضاء والرضاء
بل ينفسخ بمجرد قوله رددت سواء كان قبل المشتري او بعده لكنه لا يصح الا بمحضر من البائع عند ابي حنيفة ومحمد رح خلافا لابي يوسف رح
والخلاف فيه كالخلاف في خيار الشرط والاجازة فصح بدونه وليس في الدراهم والدنانير والديون خيار الروية ولو كان اثمان
النقدين او تبرا وعلى مصوغ فله الخيار ولو تبايعا عينا بعين فلهما الخيار ولو تبايعا عينا بدين فللمشتري العين خياره م قال ش
اى القدوري رح م ومن نظر الى وجه الصبرة او الى وجه الجارية ش ذكر الجارية وقع اتفاقا فان الحكم في الغلام كذلك في الايضاح المعتبر في العبد
والامة النظر الى الوجه لان سائر الاعضاء في العبيد والجواري تبع للوجه الا ترى ان القيمة تتفاوت بتفاوت الوجه مع التساوي
في سائر الاعضاء م او الى ظاهر الثوب مطويا ش اى او نظر الى ظاهر الثوب حال كونه مطويا م او الى وجه الدابة ش اى
او نظر الى وجه الدابة م وكفلها ش اى والى كفلها م فلا خيار له ش جواب من وما بعدها م والاصل في هذا ش اى في
اسقاط خيار الروية م ان روية جميع المبيع غير مشروط لتعذره ش اى لتعذر روية الجميع على تاويل المذكور وفي بعض النسخ
لتعذرها فلا يحتاج الى التاويل م فيكتفي بروية ما يدل على العلم بالمقصود ش لحصول المقصود م ولو دخل في البيع اشياء

بل يبقى الى ان يوجد
ما يبطله وما يبطل
خيار الشرط من تعيب او
تصرف يبطل خيار الروية
ثم ان كان تصرفا لا يمكن
رفعه كالاعتاق والتدبير
او تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع
المطلق والرهن والاجارة
يبطله قبل الروية وبعدها
لانه لما لزم تعذر الفسخ فبطل
الخيار وان كان تصرفا
لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط
الخيار والمساومة والهبة
من غير تسليم لا يبطله قبل
الروية لانه لا يربو على
صريح الرضا ويبطله بعد
الروية لوجود دلالة الرضا
قال ومن نظر الى وجه الصبرة
او الى ظاهر الثوب مطويا او
الى وجه الجارية او الى وجه الدابة
وكفلها فلا خيار له والاصل في
هذا ان روية جميع المبيع
غير مشروط لتعذره فيكتفي بروية
ما يدل على العلم بالمقصود ولو
دخل في البيع اشياء

ش يعنى متعددة من جنس واحد م فان كان لا يتفاوت احادها كالمكيل والموزون ش والعددى المتقارب وقيد بقوله لا تتفاوت احادها لانه اذا كان المكيل او الموزون من انواع مختلفة فخياره باق م وعلامته ش اى علامة الشيء الواحد الذى لا تتفاوت احاده م ان يعرض بالنموذج ش بفتح النون وبيان الانموذج ايضا بضم الهمزة وهو تعريب نموذه كذا فى المغرب م يكتفى برؤية واحد منها ش اى من هذه الاشياء المتعددة م الا اذا كان الباقى ش من الذى رآه م اردأ مما رأى فحينئذ يكون له الخيار ش اطلق المصنف الخيار وفى الينابيع يثبت له خيار العيب لا خيار الرؤية سواء كان فى وعاء واحد او اوعية مختلفة بعد ان تتحد الكيل فى الجنس والصفة وفى جامع قاضيخان قال مشائخ بلخ برؤية احد الوعائين لا يبطل خياره والصحيح انه يبطل لان رؤية البعض تعرف حال الباقى فان تغير الباقى له ان يرده وفى الذخيرة المكيل والموزون يكتفى برؤية البعض اذا كان فى وعاء واحد وان كانا فى وعائين فرأى ما فى احدهما اختلف المشائخ فيه قال مشائخ العراق اذا رضى بما رأى يبطل خياره فى الكيل اذا وجدها فى الوعاء الآخر مثل ما رأى او فوقها اما اذا وجد دونه فهو على خياره ولكن اذا اراد الرد يرد الكل م وان كان تتفاوت احادها كالدواب والثياب لا بد من رؤية كل واحد منها ش لان رؤية البعض لا تعرف الباقى للتفاوت فى احاده م والجوز والبيض من هذا القبيل ش اى من قبيل ما تتفاوت احاده لانه يختلف بالصغر والكبر وهو اختيار قاضى خان م فيما ذكره الكرخى رح ش وميل المصنف الى انه يكتفى برؤية واحد منها ولهذا قال م وكان ينبغى ان يكون ش اى الجوز واللوز م مثل الحنطة والشعير لكونهما ش اى لكون احادهما اى احاد الجوز واللوز م متقاربة ش فيكتفى برؤية البعض عن الباقى وفى المجرد وهو الاصح وبه قال بعض اصحاب الشافعى رحمه الله م اذا ثبت هذا ش اى ما ذكرنا من التفصيل والتقرير م فنقول النظر الى وجه الصبرة كاف لانه يعرف وصف البقية لانه مكيل يعرض بالنموذج ش وهو ظاهر مذهب الشافعى رضى الله عنه وحكى عنه انه لا يكفى رؤية ظاهر الصبرة بل لا بد من تقليبها ليعرف حال باطنها والمذهب المشهور هو الاول عندهم م وكذا النظر الى ظاهر الثوب مما يعلم به البقية الا اذا كان فى طيه ما يكون مقصودا كموضع العلم ش وفى شرح المجمع المسئلة معروفة فى الثوب الذى لا يتفاوت ظاهره وباطنه حتى لو خالف لا بد من رؤية ظاهره وباطنه م والوجه هو المقصود فى الآدمى ش اى العبد والامة حتى لو نظر الى غيره لا يبطل خياره وعند الشافعى رضى الله عنه لا بد فى العبد من رؤية الوجه والاطراف ولا يجوز رؤية العورة وفى باقى البدن ذكره فى التهذيب انه لا بد من رؤيته فى اظهر الوجهين وفى الامة له وجوه احدها يعتبر رؤية ما يرى من العبد والثانى رؤية ما يبدو عن المهنة والثالث يكفى رؤية الوجه والكفين وفى رؤية الشعر وجهان وفى التهذيب اصحهما يشترط ولا يشترط رؤية اللسان والاسنان فى اصح الوجهين كذا فى شرح الوجيز وفى النهاية الاولى تحكيم العرف م وهو ش اى الوجه م والكفل فى الدواب فيعتبر رؤية المقصود ولا يعتبر رؤية غيره ش اى غير المقصود حتى لو رأى سائر اعضائه دون الوجه يبقى على خياره وفى بعض النسخ دون غيرها اى غير الثلاثة وهى الوجه فى الآدمى والوجه والكفل فى الدواب والاول اصح م وشرط بعضهم رؤية القوائم ش اى شرط بعض المشائخ رؤية قوائم الدابة م والاول ش هو رؤية الوجه والكفل م هو المروى عن ابى يوسف رحمه الله ش رواها بشر عنه وعن ابى يوسف رحمه الله يعتبر فى الدواب عرف التجار وهو رواية المعلى عنه وعن محمد يكفى رؤية الوجه اعتبارا بالعبد والامة وعند الشافعى رضى الله عنه لا بد من رؤية الوجه والكفل والقوائم ويجب رفع السرج والاكاف والجل وعند بعض اصحابه انه لا بد من ان يجرى الفرس بين يديه ليعرف سيره كذا فى شرح الوجيز م وفى شاة اللحم ش وهى الشاة التى تشترى للذبح لاجل اللحم م لا بد من الجس لان المقصود وهو اللحم يعرف به ش اى بالجس ليعرف انها سمينة او مهزولة م وفى شاة القنية ش وهى الشاة التى تحبس فى البيت لاجل النتاج وفى المغرب قنوت المال

فان كان لا يتفاوت احادها كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج يكتفى برؤية واحد منها الا اذا كان الباقى اردأ مما رأى فحينئذ يكون له الخيار وان كان يتفاوت احادها كالثياب والدواب لا بد من رؤية كل واحد منها والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخى وكان ينبغى ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة اذا ثبت هذا فنقول النظر الى وجه الصبرة كاف لانه يعرف وصف البقية لانه مكيل يعرض بالنموذج وكذا النظر الى ظاهر الثوب مما يعلم به البقية الا اذا كان فى طيه ما يكون مقصودا كموضع العلم والوجه هو المقصود فى الآدمى وهو والكفل فى الدواب فيعتبر رؤية المقصود ولا يعتبر رؤية غيره وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروى عن ابى يوسف وفى شاة اللحم لا بد من الجس لان المقصود وهو اللحم يعرف به وفى شاة القنية

حمية قنوا وقنوة واقتنية اتخذته لنفسى قنية اى للنسل لا للتجارة وقال الجوهرى قنوة الغنم وغيرها قنوة وقنوة وقنيت ايضا قنية وقنية اذا اقتنيتها لنفسك لا للتجارة م لا بد من رؤية الضرع ش وفى الذخيرة لا بد من النظر الى ضرعها وسائر جسدها م وفيما يطعم لا بد من الذوق لان ذلك ش اى الذوق م هو المعرف للمقصود ش وفى بعض النسخ لان ذلك اى الذوق م قال ش اى القدورى رح م وان رأى صحن الدار ش قال الجوهرى صحن الدار وسطها م فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها وكذلك ش اى لا خيار له م اذا رأى خارج الدار او رأى اشجار البستان من خارج ش لان كل جزء من اجزائها يتعذر الرؤية كما تحت السور وبين الحيطان من الجذوع والاسطوانات ولا يشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو الا بلدة يكون العلو مقصودا كما فى سمرقند م وعند زفر لا بد من دخول داخل البيوت ش وبه قال ابن ابى ليلى وعند الشافعى رضى الله عنه لا بد مع ذلك من رؤية السقوف والمطبخ والسطوح والجدران خارجا وداخلا ورؤية المستحم والبالوعة وبه قال الحسن بن زياد وقال فى شرح الاقطع والصحيح ما قاله زفر م والاصح ان جواب الكتاب ش اى القدورى رح م على وفاق عادتهم ش اى عادة اهل الكوفة واهل بغداد فى زمن ابى حنيفة رحمه الله م فى ابنيتهم فان دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ واما اليوم ش اى فى ديارنا م فلا بد من الدخول ش كما قال زفر م فى داخل الدار للتفاوت ش لقلة الموافق وكثرتها م والنظر الى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل ش وهو الصحيح اليوم وفى المحيط والذخيرة بعض مشائخنا قال فى الدار يعتبر ما هو المقصود حتى لو كان فى الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان يشترط رؤية صحن الدار وفى البستان يسقط الخيار برؤية خارجه او رؤس الاشجار فى ظاهر الرواية وانكر بعض المشائخ هذه الرواية وقال بان المقصود من البستان باطنه فلا يبطل برؤية خارجه كذا فى شرح المجمع وفى جامع قاضى خان فى الكرم لا يكتفى برؤية الخارج ورؤس الاشجار وفى المحيط هذا عندهم اما فى بلادنا لا بد من رؤية داخل الكرم وفى عنب الكرم لا بد ان يرى من كل نوع شيئا وفى النخل كذلك وفى الرمان من الحلو والحامض وعند الشافعى رضى الله عنه فى البستان لا بد من رؤية الاشجار والجدران ومسائل الماء ولا رؤية اساس البستان وعروق الاشجار ونحو ذلك وفى رؤية طريق الدار ومجرى الماء الذى يدور به الرحى طريقان كذا فى شرح الوجيز اشترى دهنا فى زجاج فنظر الى الزجاج لا يكفى حتى يصبه على الكف عند ابى حنيفة رح وبه قال اصحاب الشافعى رضى الله عنه وعن محمد رح انه يكفى لان الزجاج لا يخفى صورة الدهن م قال ش اى محمد رح فى الجامع الصغير م ونظر الوكيل كنظر المشترى ش صورة التوكيل ان يقول المشترى لغيره كن وكيلى فى قبض المبيع اى وكلتك بقبضه م حتى لا يرده الا من عيب ش اذا ظهر فيه اى من عيب لم يعلمه الوكيل فان كان قد علم يجب ان يبطل خيار العيب كذا ذكره الفقيه ابو جعفر رح والصحيح ان لا يملك الوكيل بالقبض ابطال خيار العيب فيكون معناه علم او لم يعلم هكذا فى الجامع الصغير لفخر الاسلام البزدوى رح م ولا يكون نظر الرسول كنظره ش صورته ان يقول كن رسولى بقبضه او قال ارسلتك لتقبضه او قال قل لفلان ان يدفع المبيع اليك والفرق بين الوكيل والرسول ان الوكيل لا يضيف العقد الى موكله بل يعقد بالاستبداد والرسول لا يستغنى من الاضافة الى المرسل وقيل لا فرق بين الرسول والوكيل فى فصل الامر بان قال اقبض المبيع ولا يسقط الخيار م وهذا ش اى عدم كون نظر الرسول كنظره م عند ابى حنيفة رح وقالا هما سواء ش اى الوكيل والرسول سواء م وله ش اى وللمشترى م ان يرده ش اى المبيع اذا رآه فان شاء اخذه وان شاء تركه م قال ش اى المصنف رح م معناه ش اى معنى قوله فى الجامع الصغير م ونظر الوكيل كنظر المشترى م الوكيل بالقبض ش اى معنى قوله م فاما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط الخيار بالاجماع ش وليس للموكل اذا رآه ان يرده لان حقوق العقد راجعة الى الوكيل بالشراء م لهما ش اى لابى يوسف ومحمد م انه توكل بالقبض ش اى ان الوكيل بالقبض توكل اى قبل الوكالة للقبض م دون اسقاط الخيار ش فلا يتعدى الحكم من القبض الى ابطال الخيار

لا بد من رؤية الضرع وفيما يطعم لا بد من الذوق لان ذلك هو المعرف للمقصود قال وان رأى صحن الدار فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها وكذلك اذا رأى خارج الدار او رأى اشجار البستان من خارج وعند زفر لا بد من دخول داخل البيوت والاصح ان جواب الكتاب على وفاق عادتهم فى الابنية فان دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ فاما اليوم فلا بد من الدخول فى داخل الدار للتفاوت والنظر الى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل قال ونظر الوكيل كنظر المشترى حتى لا يرده الا من عيب ولا يكون نظر الرسول كنظر المشترى وهذا عند ابى حنيفة وقالا هما سواء وله ان يرده قال معناه الوكيل بالقبض فاما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط الخيار بالاجماع لهما انه توكل بالقبض دون اسقاط الخيار

م فلا یملک مالم یتوکل بہ ش لان ابطال الخیار لیس من القبض م وصار کخیار العیب ش ای صار ہذا کمن اشتری شیئا ثم وکل بقبضہ فقبض الوکیل معیبا رآیا عیبہ لم یسقط خیار العیب للموکل م والشرط ش ای وصار کخیار الشرط کمن اشتری بخیار الشرط ثم وکل بقبضہ لم یسقط خیار الموکل م والاسقاط قصدا ش صورتہ ان الوکیل بالقبض اذا قبضہ مستورا ثم رآہ واسقط عنہ الخیار قصدا لا یسقط الخیار عن الموکل وقولہ قصدا احتراز عن الاسقاط الضمنی فانہ لا یملک بقبض المبیع م ولہ ش ای ولابی حنیفۃ رح م ان القبض علی نوعین قبض تام وہو ان یقبضہ ش ای الوکیل م وہو یراہ و ناقص ش ای وقبض ناقص م وہو ان یقبضہ مستورا ش وہو لا یسقط الخیار لعدم الرضا م وہذا ش اشارۃ الی تنوعہ بالنوعین م لان تمامہ ش ای تمام القبض م بتمام الصفقۃ ولا تتم ش ای الصفقۃ م مع بقاء خیار الرؤیۃ ش لان تمامہا بتناہیہا واللزوم بحیث لا یرد الا برضا او قضاء وخیار الرؤیۃ والشرط یمنعان عن ذلک م فالموکل یملکہ ش ای یملک القبض م بنوعیہ ش ای بنوعی القبض م فکذا الوکیل ومتی قبض الموکل وہو یراہ سقط الخیار فکذا الوکیل ش ای فکذا وکیلہ یملکہ بنوعیہ م لاطلاق التوکیل ش عملا باطلاقہ م واذا قبضہ مستورا ش جواب عما یقال لا نسلم ذلک فان الوکیل اذا قبضہ قبضا ناقصا ثم رآہ فاسقط الخیار قصدا لم یسقط والموکل لو فعل ذلک سقط الخیار فلیس الوکیل کالموکل فی القبض الناقص لا محالۃ فاجاب بقولہ م واذا قبضہ اے الوکیل مستورا م انتہی التوکیل بالناقص ش ای بالقبض الناقص م منہ ش ای من القبض م فلا یملک اسقاطہ قصدا بعد ذلک ش لانہ لم یفوض الیہ الابطال قصدا وانما یثبت لہ الابطال مقتضی تتمیم القبض وہہنا لما حصل القبض الناقص انتہی الوکیل بہ فلیس لہ بعد ذلک ابطال الخیار م بخلاف خیار العیب ش جواب عن قولہما فصار کخیار العیب م لانہ لا یمنع تمام الصفقۃ ش لانہ لم یشرع لتتمیم القبض بل لتسلیم الجزء الفائت م فیتم القبض مع بقائہ ش ای بقاء الخیار م وخیار الشرط علی الخلاف ش وہذا جواب عن قولہما والشرط ای وکخیار الشرط بیانہ ان خیار الشرط لا یصلح مقیسا علیہ لانہ علی ہذا الخلاف ذکر القدوری رح ان من اشتری شیئا علی انہ بالخیار یوکل وکیلا بقبضہ بعد ما راہ فہو علی ہذا الخلاف وقال الاترازی قولہ وخیار الشرط علی الخلاف ولا نص عن خیار الشرط عن ابی حنیفۃ رح کذا قالوا فی شرح الجامع الصغیر فعلی ہذا یمنع ویقال لا نسلم ان خیار الشرط یصلح ان یکون مقیسا علیہ لانہ لیس فیہ نص علی الاتفاق فیہ بل یجوز ان یکون الحکم فیہ ایضا کما فی خیار الرؤیۃ م ولو سلم ش ای بقاء الخیار م فالموکل لا یملک التام منہ ش ای لا یملک القبض التام منہ ای من القبض لان تمامہ بتمام الصفقۃ ولا تتم الصفقۃ مع بقاء خیار الشرط م فانہ ش ای فان الخیار م لا یسقط بقبضہ لان الاختیار ش وہو التردد والتفکر م وہو المقصود بالخیار یکون بعدہ ش ای بعد القبض م فکذا لا یملکہ وکیلہ وبخلاف الرسول فانہ لا یملک شیئا ش من القبض لا التام ولا الناقص م وانما الیہ تبلیغ الرسالۃ ش فیملک اداء الرسالۃ علی اکمل الوجوہ م ولہذا ش ای ولاجل کونہ مبلغا للرسالۃ فقط م لا یملک القبض ش ای قبض الثمن م اذا کان رسولا بالبیع ش ولا قبض المبیع اذا کان رسولا فی الشراء وفی بعض النسخ لا یملک التسلیم مکان القبض ای تسلیم المبیع او الثمن باعتبار الحالتین م قال ش ای القدوری رح م وبیع الاعمی وشراؤہ جائز ش وبہ قال مالک واحمد والشافعی رضی اللہ عنہم فی قول وفی قول لا یجوز وہو اختیار المزنی وہذا الخلاف فیمن ہو اعمی وقت العقد ولم یکن بصیرا اما اذا کان بصیرا فعمی بعد ذلک لا خلاف فی جواز بیعہ م ولہ الخیار اذا اشتری لانہ اشتری مالم یرہ وقد قررناہ من قبل ش ای فی اول الباب ان شراء مالم یرہ جائز وان لہ الخیار والاعمی کالبصیر الذی یشتری مالم یرہ فیجوز شراؤہ مع ثبوت الخیار لہ کالبصیر م ثم یسقط خیارہ بجس المبیع اذا کان یعرف بالجس وبشمہ اذا کان یعرف بالشم وبذوقہ اذا کان یعرف بالذوق کما فی البصیر ولا یسقط خیارہ فی العقار حتی یوصف لہ ش وفی الجامع العتابی الوصف فی العقار ان یقف فی مکان لو کان بصیرا لراہ ثم یذکر لہ صفۃ العقار

م لان الوصف یقام مقام الرؤیۃ ش وقیل بمس الحائط والباب م کما فی السلم ش یعنی ان الوصف یقوم مقام المسلم فیہ وان کان المسلم فیہ معدوما للعجز والعجز فی حق الاعمی الزم لان رؤیۃ المسلم فیہ ممکن اما رؤیۃ الاعمی غیر ممکن فیقوم الوصف مقام الرؤیۃ فی حقہ بالطریق الاولی م وعن ابی یوسف رح انہ اذا وقف فی مکان لو کان بصیرا لراہ فقال قد رضیت یسقط خیارہ لان التشبیہ یقام مقام الحقیقۃ فی موضع العجز کتحریک الشفتین یقام مقام القراءۃ فی حق الاخرس فی الصلوۃ واجراء الموسی مقام الحلق فی حق من لا شعر لہ فی الحج وقال الحسن ش بن زیاد رح م یوکل وکیلا یقبضہ وہو یراہ ش فتعتبر رؤیۃ الوکیل کرؤیتہ قال المصنف م وہذا ش ای قول الحسن رح م اشبہ بقول ابی حنیفۃ رح لان رؤیۃ الوکیل رؤیۃ الموکل علی ما مر انفا ش ای فی المسئلۃ المتقدمۃ م قال ش ای القدوری رح م ومن رای احد الثوبین فاشتراہما ثم رای الآخر جاز لہ ان یردہما لان رؤیۃ احدہما لا تکون رؤیۃ الآخر للتفاوت فی الثیاب فیبقی الخیار فیما لم یرہ ثم لا یردہ وحدہ بل یردہما کیلا یکون تفریقا للصفقۃ قبل التمام ش والتفریق منہم بالاجماع م وہذا ش توضیح لما قبلہ م لان الصفقۃ لا تتم مع خیار الرؤیۃ قبل القبض وبعدہ ش ای بعد القبض یعنی فیما اذا قبضہ مستورا قال الکاکی رح کذا قیل ولا حاجۃ الی ہذا لان خیار الرؤیۃ یبقی الی ان یوجد ما یبطلہ م ولہذا ش ای ولاجل کون الصفقۃ غیر تامۃ م یتمکن ش ای المشتری م من الرد بغیر قضاء ولا رضاء ویکون فسخا من الاصل ش ای یکون الرد بخیار الرؤیۃ فسخا من الابتداء ویکون فسخا من الاصل لعدم تحقق الرضا لعدم العلم بصفات المعقود علیہ فلا یحتاج الی القضاء والرضا بخلاف خیار العیب بعد القبض فانہ لا یرد الا بالرضا والقضاء لتمام البیع وعند الشافعی رضی اللہ عنہ فی خیار العیب بعد القبض کذلک فہو فسخ من الاصل ایضا م ومن مات ولہ خیار الرؤیۃ بطل خیارہ لانہ لا یجری فیہ الارث عندنا ش خلافا للشافعی رح م وقد ذکرناہ فی خیار الشرط ش ای قد ذکرنا بطلان خیار الرؤیۃ بالموت فی باب خیار الشرط م ومن رای شیئا ثم اشتراہ بعد مدۃ فان کان علی الصفۃ التی راہ فلا خیار لہ لان العلم باوصافہ حاصل لہ بالرؤیۃ السابقۃ وبفواتہ ش ای بفوات العلم باوصافہ م یثبت الخیار الا اذا کان لا یعلم انہ مرئیہ ش ای لا یعلم انہ ہو الذی راہ وکلمۃ الا استثناء من قولہ فلا خیار لہ م لعدم الرضاء بہ ش ای لا یکون راضیا بہ وفی فتاوی الصغری صورتہ ان اذا اشتری ثوبا ملفوفا کان راہ من قبل وہو لا یعلم ان المشتری ذلک المرئی ثبت لہ خیار الرؤیۃ وصورتہ فی الخلاصۃ رجل رای جاریۃ عند رجل فساومہ بہا ولم یشترہا ثم راہا بعد ذلک بمدۃ متنقبۃ فاشتراہا وہی متنقبۃ ولم یعلم انہا التی ہی راہا فلہ الخیار لعدم الرضاء م وان وجدہ متغیرا ش ای وان وجد ما راہ بعد الشراء متغیرا عما راہ م فلہ الخیار لان تلک الرؤیۃ لم تقع معلمۃ باوصافہ فکانہ لم یرہ وان اختلفا فی التغیر ش بان قال المشتری قد تغیر وقال البائع لم یتغیر م فالقول للبائع لان التغیر حادث ش لانہ انما یکون بعیب او تبدل ہیئۃ وکل منہما عارض والمشتری یدعیہ والبائع منکر ومتمسک بالاصل م وسبب اللزوم ش ای لزوم العقد وہو الرؤیۃ السابقۃ او البیع البات الخالی عن الشروط المفسدۃ او رؤیۃ جزء من المعقود علیہ م ظاہر ش فالقول قول من یتمسک بالظاہر وذکر لبعض اصحاب الشافعی رضی اللہ عنہ ان القول للمشتری م الا اذا بعدت المدۃ ش استثناء من قولہ فالقول قول البائع م علی ما قالوا ش ای المتاخرون فحینئذ یکون القول قول المشتری م لان الظاہر شاہد للمشتری ش لان الشیء قد یتغیر بطول الزمان ومن شہد لہ الظاہر فالقول قولہ والیہ مال شمس الائمۃ السرخسی رح وفی المبسوط فان بعدت المدۃ بان رای جاریۃ شابۃ ثم اشتراہا بعد عشرین سنۃ وزعم البائع انہا لم تتغیر فالقول للمشتری وبہ کان یفتی الصدر الشہید والامام ظہیر الدین المرغینانی رح وبہ قال الشافعی رضی اللہ عنہ م بخلاف ما اذا اختلفا فی الرؤیۃ ش متصل بقولہ فالقول للبائع یعنی اذا اختلف البائع والمشتری فی رؤیۃ المشتری فالقول قول المشتری م لانہا

ش اى لان الرؤية م امر حادث والمشترى ينكره فيكون القول له ش مع يمينه م قال ش محمد في الجامع الصغير م ومن اشترى
عدل زطى ولم يره ش العدل بالكسر المثل ومنه عدل المتاع والزط جيل من الناس وفي المغرب جيل من الهند ينسب اليهم الثياب الزطية
وقيل جيل من الناس بسواد العراق وقوله ومن اشترى عدل زطى ولم يره وفي الكافي وقبضه وهو مراد المصنف رح ايضا وقيده بالقبض
لانه لو لم يكن مقبوضا لا يصح تصرف المشترى فيه ببيع او هبة م فباع منه ثوبا او وهبه وسلمه لم يرد شيئا منها الا من عيب ش ذكر الضمير
اولا في قوله منه وانثه ثانيا بقوله لم يرد شيئا منها ردا الى لفظ العدل ومعناه م وكذلك خيار الشرط ش بان اشترى عدل زطى
بخيار الشرط وقبضه وباع ثوبا منه او وهب م لانه تعذر الرد فيما اخرجه عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة ش على البائع م قبل التمام
ش وتفريق الصفقة قبل التمام لا يجوز كما في ابتداء الصفقة م لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها ش اى تمام الصفقة
لان تمامها بالرضاء ولا رضاء مع وجودهما م بخلاف خيار العيب ش هذا جواب عن قوله الا من خيار عيب م لان الصفقة تتم
مع خيار العيب بعد القبض ش قيد به لان قبل القبض لو وجد عيبا في ثوب منها يردها واما بعد القبض فلا يرد الا المعيب خاصة
م وان كانت ش واصل بما قبله اى وان كانت الصفقة م لا تتم قبله ش اى قبل القبض في خيار العيب م وفيه ش اى
وفي المقبوض م وضع المسئلة ش اى مسئلة الزطى معنى قيد القبض فيها شرطا كما ذكرنا لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه
م ولو عاد ش اى الثوب م اليه ش اى الى المشترى م بسبب هو فسخ ش كالرد بخيار الرؤية او الشرط او العيب بالقضاء
او الرجوع في الهبة م فهو ش اى المشترى م على خيار الرؤية ش لارتفاع المانع من الاصل م كذا ذكره شمس الائمة السرخسى
ش في مبسوطه م وعن ابى يوسف رح ش وهو رواية على بن الجعد عنه م انه ش اى ان خيار الرؤية م لا يعود بعد
سقوطه ش لان الساقط لا يعود م كخيار الشرط ش وفي فتاوى قاضيخان رح وهو الصحيح م وعليه ش اى على ما روى م
اعتمد القدورى رحمه الله ش فرع اشترى شيئا مغيبا في الارض كالجزر والفجل والبصل والثوم واصول الزعفران وما اشبه
ذلك يجوز وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وله الخيار اذا راى جميعه ورؤية بعضه لا يبطل الخيار بكل حال
عند ابى حنيفة رح وقالا رؤية بعضها كرؤية كلها فافهم.

باب خيار العيب

ش اى هذا باب في بيان احكام خيار العيب واضافة الخيار الى العيب من قبيل اضافة الشئ
الى سببه وقال الجوهرى العيب والعيبة والعاب في معنى واحد تقول عاب المتاع اى صار ذا عيب وعبته انا يتعدى ولا يتعدى
فهو معيب ومعيوب ايضا على الاصل ويقول ما به معابة ومعاب اى عيب وفي المبسوط العيب ما تخلو عنه اصل الفطرة السليمة م
واذا اطلع المشترى على عيب في المبيع فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده لان مطلق العقد يقتضى وصف السلامة
ش اى سلامة المعقود عليه م فعند فواته ش اى فوات وصف السلامة م يتخير ش اى المشترى م كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى
به ش والضرر مدفوع شرعا م وليس له ش اى للمشترى م ان يمسكه ش اى المبيع الذى اطلع فيه على عيب م ويأخذ النقصان
ش اى نقصان العيب وبه قال الشافعي رضى الله عنه وقال احمد رحمه الله له احد الامرين لانه حقه ونقصان العيب اما الثمن او الارش
وليس له ذلك لان العائب وصف لان العيب اما ان يكون بما يوجب فوات جزء من المبيع او تغيره من حيث الظاهر كالعمى والعور
والشلل والزمانة والسن الساقطة واما ان يكون بما يوجب النقصان معنى لا صورة كالسعال القديم وارتفاع الحيض في زمانه
والزنا والدفر والبخر في الجارية وفي ذلك كله فوات وصف فلا يصح ان يأخذ النقصان م لان الاوصاف لا يقابلها شئ
من الثمن ش لان الثمن اما ان يقابل بالوصف والاصل او بالاول دون الثاني او بالعكس لا سبيل الى الاول والثاني كيلا يودى

امر حادث والمشترى ينكره
فيكون القول قوله قال
ومن اشترى عدل زطى ولم
يره فباع منه ثوبا او وهبه
وسلمه لم يرد شيئا منها الا
من عيب وكذلك خيار الشرط
لانه تعذر الرد فيما اخرج عن
ملكه وفي رد ما بقي تفريق
الصفقة قبل التمام لان خيار
الرؤية والشرط يمنعان
تمامها بخلاف خيار العيب لان
الصفقة تتم مع خيار العيب
بعد القبض وان كانت لا تتم
قبله وفيه وضع المسئلة
فلو عاد اليه بسبب هو فسخ
فهو على خيار الرؤية كذا
ذكره شمس الائمة السرخسى
وعن ابى يوسف انه لا
يعود بعد سقوطه كخيار
الشرط وعليه اعتمد القدورى

باب خيار العيب

واذا اطلع المشترى على عيب
في المبيع فهو بالخيار ان شاء
اخذه بجميع الثمن وان شاء
لا مطلق العقد يقتضى وصف
السلامة فعند فواته يتخير
كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى
وليس له ان يمسكه ويأخذ
النقصان لان الاوصاف
لا يقابلها شئ من الثمن

اسم لا مزاحمة التبع الاصل فتعين الثالث وانما قال م في مجرد العقد ش احترازا عما اذا كانت الاوصاف مقصودة
بالتناول كما اذا ضربت الدابة فاعورت او صارت معيبا او قطع البائع يد المبيع قبل القبض فانه يسقط نصف الثمن لانه
صار مقصودا بالتناول او حكما بان يمتنع الرد بحق البائع بالعيب او بحق الشرع بالجناية فان لها قسطا من الثمن حينئذ ومن
هذا قلنا ان من اشترى شاة او بقرة فحلبها وشرب لبنها ثم علم بعيبها لا يردها بالعيب ولكن يرجع بنقصان العيب عندنا
وقال الشافعي رضى الله عنه يردها بالعيب بجميع الثمن ولكن ذكر في كتبهم ان الشافعي رضى الله عنه قال في القديم يثبت
له الرد وقال في الجديد لا يثبت له الرد م ولانه ش دليل آخر على عدم جواز امساكه واخذ النقصان اى ولان البائع م لم يرض
بزواله عن ملكه باقل من المسمى ش في العقد م فيتضرر به ش بزوال ملكه باقل من المسمى م ودفع الضرر ش جواب عما يقال
ان المشترى ايضا يتضرر حيث يأخذ المبيع المعيب فاجاب بقوله ودفع الضرر م عن المشترى ممكن بالرد ش اى
برد المبيع م بدون تضرره ش اى تضرر البائع فان قيل البائع اذا باع معيبا فاذا هو سليم البائع يتضرر بلا ان الظاهر
نقص الثمن على ظن انه معيب ولا خيار له وعلى هذا فالواجب اما شمول الخيار لهما او عدمه لهما اجيب بان المبيع كان في يد البائع
وتصرفه وممارسته طول زمانه فانزل عالما بصفة ملكه فلا يكون له الخيار وان ظهر بخلافه واما المشترى فانه ما راى المبيع فلو الزمنا
العقد مع العيب تضرر من غير علم حصل له فيثبت له الخيار م والمراد به عيب كان عند البائع ش هذا كلام المصنف رح يوضح به
قول القدورى رح واذا اطلع المشترى على عيب الى آخره هذا من كلام القدورى رح فقال المصنف رح والمراد به اى بالعيب
الذى ذكره القدورى رح عيب كان عند البائع م ولم يره المشترى عند البيع ولا عند القبض لان ذلك ش اى رؤية العيب
عند احدى الحالتين م رضاء به ش اى بالعيب دلالة والاصل في هذا الباب ما قاله البخارى رح ويذكر عن العداء بن خالد رض
قال كتب لى النبى صلى الله عليه وسلم هذا ما اشترى محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم من العداء بن خالد بيع المسلم
المسلم لا داء ولا خبثة ولا غائلة ثم قال في الصحيح قال قتادة رح الغائلة الزنا والسرقة والاباق والمشترى هو رسول الله
صلى الله عليه وسلم كما ترى وروى ابن شاهين في معجمه عن ابيه قال حدثنا عبد العزيز بن معاوية القرشى قال حدثنا عباد
بن ليث قال حدثنا عبد الحميد بن وهب ابو وهب قال قال لى العداء بن خالد بن هوذة رض الا اقرئك كتابا كتبه لى رسول الله
صلى الله عليه وسلم هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة رض من محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم عبدا او امة لا داء ولا
غائلة ولا خبثة بيع المسلم المسلم والمشترى هو العداء كما ترى واثبت في الفائق كما في المعجم وفي المغرب الصحيح ان المشترى
كان العداء والبائع هو رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال تاج الشريعة رح المشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما ذكر
في شرح الخصاف وشروط الطحاوى رح وتابعهما في ذلك الحاكم السمرقندى رح ثابت رواية ابن شاهين رح تدل على ان المشترى هو العداء
وكذلك رواه الترمذى رح بلفظ هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة رض من محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى
منه الحديث وكذلك رواه النسائى وابن ماجة وكلهم اتفقوا على ان البائع هو النبى صلى الله عليه وسلم والمشترى العداء
ووقع عند البخارى بالعكس فقيل ان الذى وقع عنده مقلوب وقيل هو صواب وهو من الرواية بالمعنى لان اشترى وباع بمعنى
واحد ولزم من ذلك تقديم اسم رسول الله صلى الله عليه وسلم على اسم العداء وشرحه ابن العراقى على ما وقع في الترمذى رح
فقال فيه البداءة باسم المفضول في الشروط اذا كان هو المشترى والعداء بفتح العين وتشديد الدال المهملتين ممدود
وكان اسلامه بعد الفتح وبعد حنين وبقى الى زمن يزيد بن المهلب وكان يسكن البادية وقد استقصينا الكلام فيه

في مجرد العقد ولانه
لم يرض بزواله عن ملكه
باقل من المسمى فيتضرر
به ودفع الضرر عن
المشترى ممكن بالرد بدون
تضرره والمراد به عيب
كان عند البائع ولم
يره المشترى
عند البيع ولا عند
القبض لان ذلك
رضا به

فی شرحنا للبخاری وقال الخطابی الداء ما یکون بالرقیق من الادواء التی یرد بہا کالجنون والجذام والبرص ونحوہا من الآفات والخبثة ما کان خبیث الاصل مثل ان یسبی من لہ عہد ومعنی الغائلة ما یغتال حقک من حیلة وما یدلس علیک فی المبیع من عیب وقال الزمخشری فی الفائق الغائلة الخصلة التی تغول المال ای تہلکہ من اباق او غیرہ انتہی وتفسیرالداء فیما رواہ الحسن عن ابی حنیفة المرض فی الجوف والکبد والریہ فان المرض ما یکون فی سائر البدن والداء ما یکون فی الجوف من الکبد والریہ وروی عن ابی یوسف رح انہ قال الداء المرض والغائلة ما یکون من قبل الافعال کالاباق والسرقة والخبثة ہو الاستحقاق وقیل ہی الجنون کذا فی المبسوط والخبثة بکسر الخاء المعجمة وسکون الباء الموحدة وفتح الثاء المثلثة وقال ابن التین احد شراح البخاری ضبطناہ فی اکثر الکتب بضم الخاء وکذلک سمعناہ وضبط فی بعضہا بالکسر وقال الخطابی خبثة علی وزن خبزة قیل اراد بہا الحرام کما عبر عن الحلال بالطیب وقیل المراد الاخلاق الخبثة کالاباق ثم وجہ الاستدلال بہذا الحدیث ان فیہ تنصیصا علی ان البیع یقتضی سلامة المبیع من العیب م قال ش ای القدوری رح اراد بہذا ایدان معرفة العیوب لانہ قال اولا اذا اطلع المشتری علی عیب الی آخرہ یحتاج الی معرفة العیوب فبین المعیب بہذا الکلی وہو قولہ م وکلما اوجب نقصان الثمن فی عادة التجار فہو عیب ش ہذا ضابط کلی یعلم بہا العیوب الموجبة للخیار علی سبیل الاجمال م لان التضرر بنقصان المالیة وذلک بانتقاص القیمة والمرجع فی معرفتہ عرف اہلہ ش وفی الذخیرة ففی کل شیء یرجع الی اہل الصنعة فیما یعدونہ عیبا فہو عیب وان لم یوجب نقصانا فی العین ولا فی منافعہا م قال ش ای القدوری م والاباق والبول فی الفراش والسرقة فی الصغیر عیب ما لم یبلغ ش ہذہ الاشیاء الثلاثة عیب فی الصغیر الذی لم یبلغ فان ابق الصغیر الذی یعقل من مولاہ ما دون السفر من المصر الی القریة او بالعکس فہو عیب لانہ یفوت المنافع علی المالک واذا بال فی الفراش وہو ممیز یاکل وحدہ ویشرب وحدہ فکذلک عیب وان سرق درہما من مولاہ او من غیرہ فکذلک لاخلالہ بالمقصود لانہ لا یامنہ علی مالہ ولا یثق علیہ بحفظ مالہ علی الدوام ولا فرق بین سرقتہ من مولاہ وغیرہ الا فی الماکولات للاکل فان سرقہا من مولاہ فلیس بعیب فاذا وجدت ہذہ الاشیاء من الصغیر عند البائع والمشتری فی صغرہ فہو عیب یرد بہ م فاذا بلغ فلیس ذلک بعیب حتی یعاودہ بعد البلوغ ش ای حتی یعاودہ عند البائع بعد البلوغ ثم عاودہ عند المشتری حاصلہ اذا وجد من الصغیر احد ہذہ الاشیاء فی صغرہ ثم بیع فبلغ فی ید المشتری ثم وجد احد ہذہ الاشیاء فی یدہ لا یعتبر ذلک عیبا لاختلاف الحالة الا اذا عاودہ بعد البلوغ فی ید البائع ثم باعہ فوجد ذلک فی ید المشتری یکون ذلک عیبا لاتحاد الحالة وقد نص فی الکافی والمحیط وشرح الطحاوی علی اشتراط المعاودة عند البائع وفی الکفایة وشرح قاضیخان المعاودة فی ید البائع لیست بشرط للرد فان ہذہ الافعال فی عادة الصبیان فان امتنع عنہا بالبلوغ لم یکن ما سبق عیبا ولا یرد بہ فان عاودہ تبین انہ کان یفعلہ طبعا لا عادة وذلک عیب فیرد بہ وقد اوضح المصنف کلام القدوری رح المذکور بقولہ م ومعناہ ش ای ومعنی ما قالہ القدوری رح من قولہ فاذا بلغ الی آخرہ م اذا ظہرت ش ای الاشیاء المذکورة م عند البائع فی صغرہ ثم حدثت عند المشتری فی صغرہ فلہ ان یردہ لانہ ش ای لان الذی حدث من ہذہ الاشیاء م عین ذلک ش ای عین ذلک الذی حدث عند البائع م وان حدثت بعد بلوغہ ش یعنی عند المشتری م لم یردہ لانہ غیرہ ش ای غیر الذی حدث عند البائع م وہذا ش اشارة الی ایضاح بیان الفرق بین الحالتین المذکورتین م لان سبب ہذہ الاشیاء ش ای الاباق والبول فی الفراش والسرقة

قال وکلما اوجب نقصان الثمن فی عادة التجار فہو عیب لان التضرر بنقصان المالیة وذلک بانتقاص القیمة والمرجع فی معرفتہ عرف اہلہ والاباق والبول فی الفراش والسرقة فی الصغیر عیب ما لم یبلغ فاذا بلغ فلیس ذلک بعیب حتی یعاودہ بعد البلوغ ومعناہ اذا ظہرت عند البائع فی صغرہ ثم حدثت عند المشتری فی صغرہ فلہ ان یردہ لانہ عین ذلک وان حدثت بعد بلوغہ لم یردہ لانہ غیرہ وہذا لان سبب ہذہ الاشیاء

م یختلف بالصغر والکبر فالبول فی الفراش فی الصغر لضعف المثانة وبعد الکبر لداء فی الباطن والاباق فی الصغر لحب اللعب والسرقة فی الصغر لقلة المبالاة وہما ش ای الاباق والسرقة م بعد الکبر لخبث فی الباطن ش وفی المبسوط الاباق فی الصغر سببہ سوء الادب وحب اللعب وبعد البلوغ سببہ التمرد وقلة المبالاة بالمولی والسرقة قبل البلوغ لقلة التامل فی عواقب الامور وبعد البلوغ سببہا التمرد ولہذا یجب علی البالغ ما لا یجب علی الصبی وفی الایضاح السرقة والبول فی الفراش قبل ان یاکل وحدہ ویشرب وحدہ لیس بعیب لانہ لا یعقل ما یفعل وبعد ذلک عیب ما دام صغیرا وکذا الاباق وفی الذخیرة ان کانت السرقة اقل من عشرة دراہم عیب لان الانسان لا یامن السارق علی مال نفسہ وفی ذلک العشرة وما دونہا سواء وقیل ما دون الدرہم وہو فلس او فلسان لیس بعیب واباق ما دون السفر عیب عند المشائخ کاباق مدة السفر لکن تکلموا اصل اشتراط الخروج من المدینة فقیل شرط حتی لو ابق من محلة الی محلة لا یکون عیبا ومن القریة الی المصر اباق وکذا علی العکس والبول فی الفراش انما یکون عیبا اذا کان صغیرا ابن خمس سنین وقال الشافعی رضی اللہ عنہ الاظہر فی البول اعتبار الاعتبار اذا کان فی غیر اوانہ واما فی الصغیر فلا وقدرہ فی التہذیب بما دون سبع سنین کذا فی شرح الوجیز وہو ظاہر قول مالک واحمد وعندنا الکل عیب عند اتحاد الحالتین فی المعاودة سواء کان ذلک قبل البلوغ او بعدہ م والمراد من الصغیر من یعقل ش ای المراد من قول القدوری فی الصغیر عیب الصغیر الذی یعقل وقال فی التحفة الصغیر الذی لا یعقل وحدہ لیس فیہ عیب من الاشیاء المذکورة ویفہم منہ الذی یعقل ہو الذی یاکل وحدہ م واما الذی ش ای واما الصغیر الذی م لا یعقل فہو ضال لا آبق فلا یتحقق عیبا ش یعنی لا یترتب علیہ حکم الابق لانہ ضال لا آبق م قال ش ای محمد رح فی الجامع الصغیر م والجنون فی الصغر عیب ابدا ش کذا قالہ محمد رح وقال المصنف رحمہ اللہ م ومعناہ ش ای معنی ما قالہ محمد رح م اذا جن فی الصغر فی ید البائع ثم عاودہ فی ید المشتری فیہ ش ای فی الصغر م او فی الکبر ش ای او عاودہ فی الکبر م یردہ لانہ عین الاول ش الذی وجد عند البائع م اذ السبب فی الحالین متحد ش ای فی الحال الذی کان عند المشتری ولیس مراد محمد ان عین الجنون لا تزول بل اراد سببہ وہو الفساد المتمکن فیکون عیبا ابدا فی ای وقت ظہر فہو بذلک السبب فلم یکن عیبا حادثا وفی المحیط تکلموا فی مقدار الجنون قیل ساعة عیب وقیل اکثر من یوم ولیلة وقیل المطبق دون غیرہ وقال الاسبیجابی ظاہر الجواب انہ لا یشترط المعاودة فی یدی المشتری وقیل تشترط بلا خلاف من المشائخ فی عامة الروایات م وہو فساد الباطن ش فی محل العقل بل معدن العقل قیل القلب وشعاعہ الی الدماغ والجنون انقطاع ذلک الشعاع من الدماغ والذی قالہ المحققون ان العقل جوہر مضیء خلقہ اللہ تعالی فی الدماغ وجعل نورہ فی القلب یدرک الغائبات بالوسائط والمحسوسات بالمشاہدة م ولیس معناہ انہ لا یشترط المعاودة فی ید المشتری لان اللہ عز وجل قادر علی ازالتہ ش ولم یکن من ضرورة وجودہ یوما لعارضة ابدا م وان کان قل ما یزول فلا بد من المعاودة للرد ش ای لاجل الرد وقد ذکرنا آنفا ما قالہ المشائخ من الاختلاف فیہ ومیل المصنف الی قول من یشترط المعاودة کما صرح بہ فان قلت قال فخر الاسلام قول محمد رح فی الاصل الجنون عیب ابدا ان جن مرة واحدة فہو عیب لازم ابدا یدل ایضا علی انہ لم یشترط فیہ المعاودة فی ید المشتری فکیف یقول المصنف ولیس معناہ الی آخرہ قلت لا یلزم من عدم ذکرہ اشتراط المعاودة فی ہذا الموضع انہ لا یشترطہا اصلا فانہ قال وان طعن المشتری باباق او جنون ولا یعلم القاضی ذلک فانہ لا یستحلف البائع حتی یشہد شاہدان انہ قد ابق عند المشتری او جن عندہ وقد اشترط المعاودة فی الجنون کما تری فی اشتراطہ فی الاباق م قال ش ای القدوری فی مختصرہ م والبخر ش بفتحتین رائحة متغیرة من الفم وکل رائحة ساطعة فہو بخر بالخاء المعجمة من بخار القدر او بخار الدخان وہذا البخور الذی یتبخر بہ من ذلک کذا

یختلف بالصغر والکبر فالبول فی الفراش فی الصغر لضعف المثانة وبعد الکبر لداء فی الباطن والاباق فی الصغر لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وہما بعد الکبر لخبث فی الباطن والمراد من الصغیر من یعقل فاما الذی لا یعقل فہو ضال لا آبق فلا یتحقق عیبا قال والجنون فی الصغر عیب ابدا ومعناہ اذا جن فی الصغر فی ید البائع ثم عاودہ فی ید المشتری فیہ او فی الکبر یردہ لانہ عین الاول اذ السبب فی الحالین متحد وہو فساد العقل ولیس معناہ انہ لا یشترط المعاودة فی ید المشتری لان اللہ تعالی قادر علی ازالتہ وان کان قل ما یزول فلا بد من المعاودة للرد قال والبخر

والذفر عيب في الجارية لان المقصود قد يكون الاستفراش وهما يخلان به وليس بعيب في الغلام لان المقصود هو الاستخدام ولا يخلان به الا ان يكون من داء لان الداء عيب والزنا وولد الزنا عيب في الجارية دون الغلام لانه يخل بالمقصود في الجارية وهو الاستفراش وطلب الولد ولا يخل بالمقصود في الغلام وهو الاستخدام الا ان يكون الزناء عادة له على ما قالوا لان اتباعهن يخل بالخدمة قال والكفر عيب فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمتنع صرفه في بعض الكفارات فتختل الرغبة

في الجمهرة م والدفر ش بالدال المهملة وفتح الفاء النتن ريح الابط وفي الجمهرة الدفر النتن يقال رجل دفر وامراة دفراء ويقال للمراة يا دفار معدول وقد سمعت دفر الشيء ودفره بسكون الفاء وفتحها واما الذفر بالذال المعجمة فهو حدة من طيب او نتن وربما خص به الطيب فقيل مسك اذفر وقال الكاكي السماع ههنا بالدال غير المعجمة وفي شرح الوجيز المراد من البخر الذي هو عيب هو الناشي عن تغير المعدة دون ما يكون بقلح في الاسنان فان ذلك يزول بتنظيف م عيب في الجارية لان المقصود قد يكون للاستفراش وهما ش اي البخر والذفر م يخلان به ش اي بالاستفراش م وليس بعيب في الغلام ش اي وليس كل واحد من الدفر والبخر بعيب في الغلام م لان المقصود هو الاستخدام ولا يخلان به ش اي لا يخل البخر والدفر بالاستخدام وفي النهاية وقيل اذا كان العبد امردا يكون البخر فيه عيبا والاصح ان الامرد وغيره سواء كذا في خلاصة الفتاوى م الا ان يكون ش كل واحد من البخر والدفر م من داء لان الداء عيب ش في نفسه عند الشافعي رحمه الله البخر والدفر عيبان في الغلام ايضا م قال ش اي القدوري م والزنا وولد الزنا عيب في الجارية دون الغلام لانه يخل بالمقصود في الجارية وهو الاستفراش وطلب الولد ش يعني كون الجارية ولد الزنا يخل بمقصود المولى وهو الاستيلاد فان ولده يعير بامه اذا كانت ولد الزنا م ولا يخل بالمقصود في الغلام وهو الاستخدام الا ان يكون الزنا عادة له ش اي للغلام بان زنى اكثر من مرتين م على ما قالوا ش اي المشائخ م لان اتباعهن ش من اضافة المصدر الى المفعول اي لان اتباع الغلام النساء م يخل بالخدمة ش اي بخدمة مولاه وفيه اضمار قبل الذكر ولكن القرينة وهي ذكر الزنا اول على النساء لان الزنا لا يكون الا بهن فان قلت اذا وجده سارقا فالرد لعدم امانته على ماله ففي الزنا لم يكون عيبا لعدم امانته على الجواري والخدم قلت فاكثر ما يمكنهن حفظا لنفسهن واذا اشتغله المولى بالعمل ربما يتفرغ لذلك الامر وقال الكرخي الزنا ليس بعيب في الغلام في معنى المال وان كان عيبا في معنى الدين وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله في شرح الجامع الصغير لو اشترى عبدا فوجده زانيا لا يكون عيبا الا ان فيه زيادة قوة وزيادة القوة لا تكون عيبا الا ترى انه لو اشترى عبدا فوجده عنينا فله ان يرده وذكر الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه قال اذا اشترى عبدا على انه خصي فاذا هو فحل لزمه ذلك اما اذا اشتراه على انه فحل فاذا هو خصي لم يلزمه وفي العيون قال هشام سمعت ابا يوسف يقول لو ان رجلا اشترى عبدا قد احتلم او جارية حاضت ولم يختتن العبد ولم تخفض الجارية قال ان كان مولدا فهو عيب وان كان جليبا فليس بعيب م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م والكفر عيب فيهما ش اي في الغلام والجارية م لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ش اي عن صحبة الكافر لان المسلم قلما يرغب في صحبة الكافر وينفر عنه فكان الكفر سببا لنقصان الثمن لفتور الرغبة وسواء كان الكافر نصرانيا او يهوديا او مجوسيا م ولانه ش وليل آخر اي ولان الكافر م يمتنع صرفه في بعض الكفارات ش مثل كفارة اليمين والظهار عند بعض الناس وفي كفارة القتل يمنع بالاجماع فاذا كان كذلك م فتختل الرغبة ش وهي سبب لنقصان الثمن وقال الشافعي رضي الله عنه لو اطلق العقد فبان انه كافر لا خيار له لان ظاهر الحال لا يدل على الكفر والاسلام كما لو اظن العدل فبان الفسق وقال اصحابه هذا اذا كان لكفر التيه عليه فاذا كانت الجارية مرتدة فله الخيار وفي شرح الوجيز لو وجد الجارية كتابية او وجد العبد كافرا اي كفر كان فلا رد وان كان قريبا من بلاد الكفر بحيث لا تقل فيه الرغبات وان كان في بلاد الاسلام حيث

تقل الرغبات فتنقص قيمته فله الرد م فلو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه ش اي لان الاسلام م زوال العيب وعند الشافعي يرده لان الكافر قد يستعمل فيما لا يستعمل فيه المسلم وفوات الشرط بمنزلة العيب ش وفي نسخة شيخنا لانه زوال العيب فصار كما لو اشتراه معيبا فاذا هو سليم فلا يرده وبه قال المزني وقال الشافعي رضي الله عنه واحمد يثبت له الخيار لانه وجده بخلاف شرطه وله في هذا الشرط غرض فربما قصد ان يستخدمه في المحقرات من الامور ولان الاولى بالمسلم ان يبيعه الكافر وكان السلف يستعبدون العلوج والجواب ان هذا امر راجع الى الديانة ولا عبرة به في المعاملات م قال فلو كانت الجارية بالغة لا تحيض او هي مستحاضة فهو عيب م ش قيد بقوله بالغة لان عدم الحيض في الصغيرة ليس بعيب بالاجماع ولو كانت كبيرة قد بلغت سن الاياس فهو غير عيب باجماع الفقهاء م لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء ش قال شيخ الاسلام الحيض مركب في بنات آدم فاذا لم تحض في اوانه فالظاهر انه انما لا تحيض لداء فيها والداء عيب ولو ادعى المشتري الانقطاع في يده لا تسمع منه الخصومة ما لم يدع ارتفاع الحيض بسبب الداء او الحبل فان ادعى بسبب الحبل تريها النساء فان قلن هي حبلى يحلف البائع ان ذلك لم يكن عنده وان قلن ليست بحبلى لا يمين على البائع وان ادعى المشتري ارتفاع الحيض بسبب الداء يريها الاثنين من الاطباء المسلمين فان ثبت العيب يحلف البائع كما تقدم وان لم يثبت لا يحلف والمرجع في معرفة الحبل قول النساء وفي معرفة الداء قول الاطباء وفي فتاوى الفضلي العيب الذي لا يثبت الا بقول الاطباء ما لم يتفق عدلان منهم لا يثبت العيب في حق سماع الخصومة وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير وان كان العيب خفيا لا يطلع عليه الا الاطباء يثبت بقول واحد عدل منهم لقوله تعالى فاسئلوا اهل الذكر وهم اهل الذكر في هذا الباب كذا اذا كان لا يطلع عليه الا النساء يثبت بقول واحدة منهن موصوفة بالعدالة والثنتان احوط وقال صاحب التحفة اذا كان العيب باطنا لا يعرفه الا الخواص من الناس كالاطباء والنخاسين فانه يعرف ذلك ممن له بصارة في ذلك الباب فان اجتمع على ذلك العيب رجلان مسلمان او قال ذلك رجل مسلم عادل فانه يقبل قوله ويثبت العيب في حق اثبات الخصومة ثم بعد هذا يقول القاضي للبائع هل حدث عندك هذا العيب فان قال نعم قضى عليه بالرد وان لم يكن عليه بينة استحلف البائع فان حلف لم يرد عليه وان نكل قضى عليه بالرد الا ان يدعي الرضاء او الابراء وان كان العيب مما لا يطلع عليه الرجال ويطلع عليه النساء فانه يرجع الى قول النساء فترى امراة مسلمة عدلة والثنتان احوط فاذا شهدت على العيب ففي هذه المسئلة عن ابي يوسف روايتان وكذا عن محمد روايتان في رواية فرق ابو يوسف بينما اذا كان المبيع في يد البائع او في يد المشتري فقال ان كان في يد البائع رد المبيع بشهادتهن وثبت العيب لقولها والعيب الموجود عند البائع يفسخ به البيع وان كان بعد القبض لا يقبل قولها في اثبات الخصومة ولا يقبل في حق الرد على البائع لان المبيع دخل في ضمان المشتري فلا ينقل الضمان الى البائع بقول النساء لكن اثبت حق الخصومة ليثبت الاستحلاف وفي رواية قال ان كان العيب مما لا يحدث مثله يفسخ بقولها لان العيب قد ثبت بشهادتهن وقد علمنا كون العيب عند البائع بتعين فيثبت حق الفسخ وان كان عيبا يحدث مثله لم يثبت حق الفسخ بقولهن واما عن محمد في رواية قال لا يفسخ بقولهن وفي رواية يفسخ قبل القبض وبعده بقولهن لان قولها فيما لا يطلع عليه الرجال كالبينة ويعتبر في الارتفاع ش اي ارتفاع الحيض م اقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة فيها ش اي في الجارية م عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش وعندهما خمس عشرة سنة م ويعرف ذلك ش اي ارتفاع الحيض م بقول الامة ش قال الامام العتابي رح وانما يعرف ذلك عند المنازعة

فلو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب وعند الشافعي رح يرده لان الكافر يستعمل فيما لا يستعمل فيه المسلم وفوات الشرط بمنزلة العيب قال فلو كانت الجارية بالغة لا تحيض او هي مستحاضة فهو عيب لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء ويعتبر في الارتفاع اقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة فيها عند ابي حنيفة رح ويعرف ذلك بقول الامة

يقول الامة لانه لا يقف على ذلك غيرها ويحلف المولى مع ذلك لانها سلمها بحكم المبيع وما بها هذا العيب وان نكل برئ فكونه
هذا اذا كان بعد القبض وان كان قبل القبض يحلفه بالله ما بها هذا العيب الذي يدعيه المشتري في الحال وهذا
على قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف في مسئلة البكارة اذا اشترى جارية على انها بكر فقال المشتري
ليست ببكر وقال البائع هي بكر في الحال فان القاضي يرى النساء فان قلن هي بكر لزم المشتري من غير
يمين البائع لان شهادتهن تايدت بمويد وهو ان الاصل هو البكارة وان قلن هي ثيب لم يثبت حق الفسخ
للمشتري بشهادتهن لان شهادتهن ضعيفة وحق الفسخ حق قوي وبشهادتهن يثبت للمشتري حق الخصومة في
توجيه اليمين على البائع فيحلف البائع بالله لقد سلمها بحكم المبيع وهي بكر ان كان بعد القبض وان كان قبل القبض يحلف
بالله انها لبكر وروي عن محمد انها ترد على البائع بشهادتهن من غير يمين البائع م فترد ش اي الامة م اذا انضم اليه ش
اي الى قولهن م نكول البائع ش اي امتناع البائع عن اليمين مع قولها بانه ينقطع الحيض وهي مستحاضة م قبل القبض وبعده هو الصحيح ش تقييد بقوله الصحيح احتراز
عن قول ابي يوسف فان عنده يرد بقول الامة قبل القبض وبشهادة القابلة وعما روي عن محمد انه قال ان كانت الخصومة قبل القبض يفسخ العقد بقول
النساء اعلم ان المشتري اذا ادعى انقطاع الحيض فالقاضي يسأله عن مدة الانقطاع فان ادعاه في مدة قصيرة لا تسمع دعواه وان ادعاه في مدة مديدة
يسمع دعواه والمديدة مقدرة بثلاثة اشهر عند ابي يوسف وعند محمد باربعة اشهر وعشر وعند ابي حنيفة وزفر بسنتين فاذا عرفت المدة فما دونها قصيرة ثم بعد ذلك
ان كان القاضي مجتهدا يقضي بما ادى اليه اجتهاده وان لم يكن مجتهدا ياخذ بما اتفق عليه اصحابنا وهو سنتان وفي الفوائد
الظهيرية لو شهد للمشتري شهود لا يقبل شهادتهم على الانقطاع بخلاف الاستحاضة حيث يقبل عليها لانها مما يمكن الاطلاع
عليها وانقطاع الدم على وجه يعد عيبا لا يمكن الاطلاع عليه لو انكر البائع الانقطاع في الحال هل يستحلف عند ابي حنيفة
ام لا وعندهما يستحلف م قال ش اي القدوري رحمه الله م واذا حدث عند المشتري عيب ش سواء كان بآفة سماوية او غيرها
م واطلع على عيب كان عند البائع فله ان يرجع بالنقصان ش اي بنقصان العيب بان يقوم المبيع سليما عن العيب
القديم ومعيبا به فما كان بينهما من عشر او ثمن او سدس او غير ذلك يرجع به على البائع م ولا يرد المبيع لان في الرد اضرارا
بالبائع لانه خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا فامتنع ش اي الرد م ولا بد من دفع الضرر عنه ش اي عن المشتري م
فتعين الرجوع بالنقصان ش لان المشتري لم يرض بالمعقود عليه الا سليما فلو لم يكن له حق الرجوع لتضرر حقه بايجاب
نقصان العيب وبقولنا قال الشافعي واحمد رضي الله عنهما في رواية وقال مالك واحمد في رواية وابن ابي ليلى
رد المبيع ورد معه نقصان العيب الحادث فان قيل اين قولكم الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن اجيب بانها اذا صارت
مقصودة بالتناول حقيقة او حكما كان لها حصة من الثمن وهاهنا كذلك م الا ان يرضى البائع ان ياخذه بعيبه لانه
رضي بالضرر ش والرضا اسقاط لحقه بخلاف ما اذا كان المبيع عصيرا فتخمر في يدي المشتري ثم اطلع على
عيب في العصير حيث لا يكون للبائع اخذ الخمر ورد الثمن وان وجد منه الرضا بالاختلاط فان
الامتناع ثمة حق الشرع لما فيه من تمليك الخمر وتملكها فلا يرتفع بتراضي المتعاقدين كما لو تراضيا على الخمر
ولكن ياخذ المشتري نقصان العصير بان يقوم العصير بلا عيب ويقوم مع العيب وينظر الى التفاوت فان كان
التفاوت مقدار عشر القيمة يرجع بعشر الثمن وان كان اقل او اكثر فبقدره م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن
اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا رجع بنقصان العيب ش وبه قال الشافعي واحمد في رواية خلافا لمالك واحمد

فترد اذا انضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح قال واذا احدث عند المشتري عيب واطلع على عيب كان عند البائع فله ان يرجع بالنقصان ولا يرد المبيع لان في الرد اضرارا بالبائع لانه خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا فامتنع ولا بد من دفع الضرر عنه فتعين الرجوع بالنقصان الا ان يرضى البائع ان ياخذه بعيبه لانه رضي بالضرر قال ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا رجع بالعيب

في رواية وابن ابي ليلى فان عندهم يرد المبيع ويرد معه نقصان العيب الحادث م لانه ش اي لان البائع
م امتنع الرد بالقطع فانه ش اي فان القطع م عيب حادث ش لا يقال البائع يتضرر برده معيبا
والمشتري بعدم رده فكان الواجب ترجيح جانب المشتري في دفع الضرر لان البائع غره بتدليس العيب لانا نقول
المعصية لا تمنع عصمة المال كالغاصب اذا صبغ الثوب وكان في شرع الرجوع بالعيب نظر لهما وفي الزام الرد
بالعيب الحادث اضرار للبائع لا بفعل باشره وفي عدم الرد وان كان اضرار للمشتري لكن بتجرده لما باشره فاعتبر ما هو
الانظر لهما م فان قال البائع انا اقبله كذلك كان له ذلك لان الامتناع ش اي امتناع الرد كان م لحقه ش
اي لحق البائع م وقد رضي به ش اي بالثوب المعيب وكان اسقاطا لحقه فان قيل ما الفرق بين هذه المسئلة
وبين ما اذا اشترى بعيرا فنحره فلما شق بطنه وجد امعاءه فاسدة فانه لا يرجع فيه بنقصان العيب عند ابي حنيفة
رضي الله عنه اجيب بان النحر افساد للمالية لصيرورة البعير عرضة للنتن والفساد ولهذا لا يقطع يد السارق بسرقته
فيتحقق معنى قيام المبيع م فان باعه المشتري ش يعني بعد القطع م لم يرجع بشيء ش علم به او لا وبه قال الشافعي
رضي الله عنه في الاصح م لان الرد غير ممتنع برضاء البائع ش لانه جاز ان يقول البائع كنت اقبله كذلك فلم يكن
الرد ممتنعا برضاء البائع م فيصير هو ش اي المشتري م بالبيع حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان ش اذ ذاك لامكان
رد المبيع واخذ الثمن لولا البيع م فان قطع الثوب ش الذي اشتراه م وخاطه او صبغه احمر ش قيد بالاحمر ليكون الزيادة
في المبيع بالاتفاق لان السواد نقصان عند ابي حنيفة وعندهما زيادة كالحمرة م او لت السويق بسمن ثم اطلع
على عيب رجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة لانه لا وجه الى الفسخ في الاصل ش اي الثوب او السويق
م بدونها ش اي بدون الزيادة م لانها لا تنفك عنه ش اي لان الزيادة لا تنفك عن الاصل م ولا وجه اليه
ش اي الى الفسخ م معها ش اي مع الزيادة م لان الزيادة ليست بمبيعة فامتنع اصلا ش اي فامتنع الرد
بالكلية وفي الفوائد الظهيرية والمبسوط الاصل في جنس هذه المسائل ان في كل موضع يكون البيع قائما على ملك
المشتري فعليه الرد برضا البائع فاذا اخرجه عن ملكه لا يرجع بالنقصان وفي كل موضع يكون المبيع قائما ولا يمكنه
الرد وان رضي به البائع فاذا اخرجه عن ملكه يرجع بالنقصان لامتناع الرد بالزيادة فان قيل ينتقض بالزيادة المتصلة
المتولدة في المبيع كالسمن والجمال فانها لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية قلنا ثم فسخ العقد في الزيادة
ممكن لان الزيادة تبع محض باعتبار التولد والتفرع منه والاتصال به وحاصله ان الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة
والمتصلة نوعان متولدة منه كما ذكرنا وهي لا تمنع الرد وبه قال الشافعي رضي الله عنه ومالك واحمد ومنفصلة غير
متولدة منه كالصبغ والخياطة واللت والغرس والبناء وهي تمنع الرد بالاتفاق وعند الشافعي واحمد رضي الله عنهما
لا تمنع كالسمن والجمال والمنفصلة نوعان متولدة منه كاللبن والثمر والارش والولد والعقر وهي تمنع الرد لتعذر الفسخ
عليها لان العقد لم يرد عليها ولا وجه للفسخ عليها لانقطاع التبعية بالانفصال ويكون هو بالخيار ان شاء ردها جميعا وان شاء
رضي بها بجميع الثمن قبل القبض وبعده رد المبيع خاصة بحصته من الثمن بتقسيم الثمن على قيمته يوم العقد وعلى قيمة الزيادة
وقت القبض وغير متولدة منه كالكسب وهي لا تمنع الرد لكن يفسخ العقد في الاصل دون الزيادة وتسلم الزيادة
للمشتري مجانا وبه قال الشافعي واحمد رضي الله عنهما وكذا قالا في المتولدة المنفصلة لامكان الفسخ على الاصل بدونها

لانه امتنع الرد بالقطع فانه عيب حادث فان قال البائع انا اقبله كذلك كان له ذلك لان الامتناع لحقه وقد رضي به فان باعه المشتري لم يرجع بشيء لان الرد غير ممتنع برضاء البائع فيصير هو بالبيع حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان فان قطع الثوب وخاطه او صبغه احمر او لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة لانه لا وجه الى الفسخ في الاصل بدونها لانها لا تنفك عنه ولا وجه اليه معها لان الزيادة ليست بمبيعة فامتنع اصلا

والزيادة للمشتري وقال مالك رضي الله تعالى عنه ان كانت الزيادة ولدا رده مع الاصل وان كانت ثمرة امسكها
ورد الاصل ولو هلكت الزيادة بآفة سماوية يثبت له الرد كانها لم تكن وبه قال الشافعي رضي الله عنه قبل الحكم بالارش
م وليس للبائع ان يأخذه ش اي المبيع مع الزيادة م لان الامتناع لحق الشرع ش اي امتناع الرد
لحق الشرع بشبهة الربوا م لا لحقه ش اي لا لحق البائع م فان باعه المشتري ش اي الثوب المصبوغ
والمخيط م بعد ما رأى العيب رجع بالنقصان لان الرد ممتنع اصلا قبله ش اي قبل بيع المشتري للزيادة الحادثة
فيه بفعل المشتري م فلا يكون ش اي المشتري م بالبيع حابسا للمبيع ش فيرجع بالنقصان م وعن هذا قلنا
ش اي عن الوجه الذي قلنا وفي بعض النسخ وعلى هذا قلنا وهو ان المشتري اذا كان حابسا للمبيع
لا يرجع بنقصان العيب م ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان
ولو كان الولد كبيرا يرجع ش بالنقصان م لان التمليك حصل في الاول قبل الخياطة ش لانه بالقطع للصغير
صار واهبا الثوب له مسلما اليه وصار الاب قابضا عنه وحق الرد الذي هو الحق الاصلي صار باطلا بالقطع
فبطل البدل وهو الرجوع بالنقصان لانه صار حابسا للمبيع م وفي الثاني ش وهو صورة كون الولد
كبيرا م بعده ش اي بعد الخياطة م بالتسليم اليه ش اي الى ولده الكبير فيكون له الرجوع بالنقصان لانه
بمجرد القطع لا يكون مسلما اليه لان الاب لا يصير قابضا عن ولده الكبير فلما خاطه على ملك نفسه فامتنع
الرد بالخياطة والشرع لا بالهبة والتسليم فصار وجود الهبة والتسليم وعدمهما سواء فيرجع بالنقصان لانه لم يكن حابسا
للمبيع قال الشيخ رحمه الله ذكر الخياطة وعدم ذكرها في هذا الموضع سواء لان حق الرد ممتنع بوجود القطع قبل الخياطة م قال ومن اشترى
عبدا فاعتقه او مات عنده ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه ش هذه مسئلة القدوري والجامع الصغير م اما الموت
فلان الملك ينتهي به والامتناع حكمي ش اي امتناع الرد يثبت حكما للموت م لا بفعله ش اي لا بفعل المشتري
كالبيع والقتل م واما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع لان الامتناع بفعله ش اي امتناع الرد بفعل المشتري م
فصار كالقتل ش فان المشتري اذا قتل العبد الذي اشتراه ثم اطلع فيه على عيب فانه لا يرجع بالنقصان
قال زفر وفي الكافي وهو قول الشافعي رضي الله عنه ولكن ذكر في كتبهم انه يرجع وبه قال احمد كما قلنا في
الاستحسان فان قيل يشكل على هذا اذا صبغه احمر حيث يرجع بالنقصان ولا شك ان الصبغ بفعله اجيب نعم ذلك بفعله
لكن امتناع الرد بسبب وجود الزيادة في المبيع بسبب ذلك الفعل فكان الامتناع لحق الشرع وقال الاكمل ورد بانه
حينئذ يجب ان يقول الامتناع حكمي لا بفعله الذي لا يوجب الزيادة والحق ان يقال في الجواب عدم الرد في الصبغ
بما حصل من فعله من وجود الزيادة لا بفعله م وفي الاستحسان يرجع لان العتق انهاء الملك ش اي اتمامه م لان الآدمي
ما خلق في الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه موقتا الى الاعتاق ش اي الى وقت الاعتاق والموقت الى
وقت ينتهي بانتهائه م فكان ش اي الاعتاق م انهاء فصار ش اي انهاؤه م كالموت ش اي كانهائه
بالموت م وهذا ش اي جواز الرجوع بنقصان العيب عند الانتهاء م لان الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد
متعذر ش فصار حابسا م والتدبير والاستيلاد بمنزلته ش اي بمنزلة الاعتاق م لانه ش اي لان الشان م
تعذر النقل ش اي الى ملك البائع م مع بقاء المحل ش احتراز عن الموت والاعتاق م بالامر الحكمي ش اي لا بفعل المشتري

وليس للبائع ان يأخذه
لان الامتناع لحق الشرع
لا لحقه فان باعه المشتري
بعد ما رأى العيب
رجع بالنقصان لان الرد
ممتنع اصلا قبله
فلا يكون بالبيع حابسا
للمبيع وعن هذا قلنا
ان من اشترى ثوبا
فقطعه لباسا لولده الصغير
وخاطه ثم اطلع على عيب
لا يرجع بالنقصان ولو كان
الولد كبيرا يرجع لان التمليك
حصل في الاول قبل الخياطة
وفي الثاني بعده بالتسليم اليه
قال ومن اشترى عبدا
فاعتقه او مات عنده
ثم اطلع على عيب رجع
بنقصانه اما الموت
فلان الملك ينتهي به
والامتناع حكمي لا بفعله
واما الاعتاق فالقياس فيه
ان لا يرجع لان الامتناع
بفعله فصار كالقتل
وفي الاستحسان يرجع لان العتق
انهاء الملك لان الآدمي ما خلق
في الاصل محلا للملك وانما
يثبت الملك فيه موقتا
الى الاعتاق فكان انهاء فصار
كالموت وهذا لان الشيء
يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك
باق والرد متعذر والتدبير
والاستيلاد بمنزلته
لان تعذر النقل
مع بقاء المحل بالامر الحكمي

وقال الاكمل قوله بالامر الحكمي احتراز عن القتل فان قيل كيف يكون التدبير والاستيلاد كالاعتاق وهو منه وهما
اجيب ان الانهاء يحتاج اليه لتقرير الملك بحيل ما لم يكن كائنا وهنا الملك متقرر فلا حاجة اليه م وان اعتقه على مال
ش اي فان اعتق العبد الذي اشتراه على مال ثم وجد به عيبا م لم يرجع بشيء لانه ش اي المشتري م حبس
بدله ش اي بدل المبيع وازال ملكه عنه بعوض م وحبس البدل كحبس المبدل ش فصار كالبيع وفي البيع لا يرجع
فكذا ههنا م وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يرجع ش وهو قول ابي يوسف والشافعي واحمد رضي الله عنهم
وفي شرح الاتقاني بخطه ونقل الفقيه ابو الليث في شرحه للجامع الصغير عن الامالي
قال اذا اشترى عبدا فاعتقه على مال او كاتبه او قتله ثم وجد به عيبا لا يرجع بشيء في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف
يرجع بنقصان العيب وهذا موضع تامل م لانه ش اي لان الاعتاق م انهاء للملك وان كان بعوض ش
للملك سواء كان بعوض او غير عوض ولهذا تثبت الولاية في الوجهين ولو ابق ثم علم بالعيب لم يرجع بالنقصان
عند ابي حنيفة او ام حيا وبه قال الشافعي رضي الله عنه وعن ابي يوسف يرجع وبه قال الشافعي رضي الله عنه في وجه لتحقق العجز في الحال
م قال ش اي القدوري م وان قتل المشتري العبد او كان ش اي الذي اشتراه كان م طعاما فاكله لم يرجع
بشيء عند ابي حنيفة اما القتل فالمذكور ش اي في القدوري م ظاهر الرواية م وعن ابي يوسف انه يرجع ش محمد معه في
رواية وبه قال الشافعي واحمد م لان قتل المولى عبده لا يتعلق به ش اي لا يتعلق بقتل م حكم دنياوي
ش من القصاص والدية م فصار كالموت حتف انفه فيكون انهاء ش للملك لان المقتول ميت باجله كذا في المبسوط
م ووجه الظاهر ش اي وجه ظاهر الرواية م ان القتل لا يوجد الا مضمونا ش لقوله عليه الصلوة والسلام ليس في الاسلام
م مفرج اي مبطل وهو بالجيم والحاء المهملة قال ابن الاثير ويروى بالجيم ولهذا لو باشره في ملك غيره كان مضمونا م و
انما يسقط الضمان ههنا ش اي في قتل المولى عبده م باعتبار الملك فيصير ش اي المولى م كالمستفيد به ش اي
بملك العبد م عوضا ش وهو سلامة نفسه على اعتبار العمد وسلامة الدية على اعتبار الخطأ فصار كانه اخذ عوضها باخذ الثمن
كالبائع اخذ الثمن م بخلاف الاعتاق لانه لا يوجب الضمان لا محالة كاعتاق المعسر عبدا مشتركا ش لا ضمان عليه لعلم
ان الاعتاق لا يقتضي الضمان م واما الاكل فعلى الخلاف عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م يرجع ش بنقصان
العيب م وعنده ش اي عند ابي حنيفة رضي الله عنه م لا يرجع استحسانا ش اي من حيث الاستحسان م وعلى هذا الخلاف
ش المذكور م اذا لبس الثوب ش الذي اشتراه م حتى تخرق ش وتمزق ثم اطلع على عيب عند البائع فعند ابي حنيفة ليس
له الرجوع بنقصان العيب خلافا لابي يوسف ومحمد والشافعي رضي الله عنهم وفي الخلاصة والفتوى على قولهما واجمعوا انه
لو اتلف الطعام او الثوب بسبب آخر ليس له حق الرجوع كذا في شرح الطحاوي م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد
م انه ش اي ان المشتري م صنع في المبيع ما يقصد بشرائه ش وهو الاكل والشرب م ويعتاد فعله فيه ش اي في المبيع فلا يمنع
من الرجوع بنقصان العيب م فاشبه الاعتاق ش من حيث انه انهاء للملك بخلاف الاحراق والاستهلاك م وله ش اي ولابي حنيفة
م انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فاشبه البيع والقتل ش اي بيع الشيء الذي اشتراه وقتل العبد الذي اشتراه م ولا معتبر
بكونه مقصودا ش جواب عن قولهما انه صنع في المبيع ما يقصد بشرائه تقريره انه لا عبرة بكون الاكل او اللبس مقصودا م
الا ترى ان البيع مما يقصد بالشراء ش لانه تصرف مشروع فلا يقيد بالشراء م ثم هو يمنع الرجوع ش اي بالنقصان م فان اكل بعض الطعام

وان اعتقه على مال لم يرجع بشيء
لانه حبس بدله وحبس
البدل كحبس المبدل
وعن ابي حنيفة رح
انه يرجع لانه انهاء للملك
وان كان بعوض قال
فان قتل المشتري العبد او كان
طعاما فاكله لم يرجع بشيء
عند ابي حنيفة رح اما القتل
فالمذكور ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف رح انه يرجع
لان قتل المولى عبده
لا يتعلق به حكم دنياوي
فصار كالموت حتف
انفه فيكون انهاء ووجه الظاهر
ان القتل لا يوجد الا مضمونا
وانما يسقط الضمان
ههنا باعتبار الملك
فيصير كالمستفيد عوضا
بخلاف الاعتاق لانه
لا يوجب الضمان لا محالة
كاعتاق المعسر عبدا
مشتركا واما الاكل
فعلى الخلاف عندهما يرجع
وعنده لا يرجع استحسانا
وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب
حتى تخرق لهما انه صنع
في المبيع ما يقصد بشرائه
ويعتاد فعله فيه فاشبه
الاعتاق وله انه تعذر الرد
بفعل مضمون منه
في المبيع فاشبه البيع
والقتل ولا معتبر بكونه
مقصودا الا ترى ان البيع
مما يقصد بالشراء ثم
هو يمنع الرجوع فان
اكل بعض الطعام ثم

ثم علم بالعيب فكذا الجواب عند ابي حنيفة ش يعني لا يرد الباقي ولا يرجع بالنقصان م لان الطعام كشئ واحد ش ولهذا رؤية بعضه كرؤية كله م فصار كبيع البعض ش دون البعض م وعندهما انه يرجع بنقصان العيب في الكل ش اي فيما اكل وفيما لم ياكل فاكل الكل لا يمنع الرجوع بالعيب عندهما فاكل البعض اولى م وعنهما ش اي وعن ابي يوسف ومحمد م انه يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض ش فهو قادر على الرد في البعض كما قبضه ويرجع بنقصان العيب فيما اكله وفي المجتبى اكل بعضه يرجع بنقصان عيبه ويرد ما بقي وبه يفتى ولو اطعم ابنه الصغير او الكبير او امراته او مكاتبه او عتيقه لا يرجع بشئ ولو اطعمه عبده او مدبره او ام ولده يرجع لان ملكه باق اشتراه دقيقا وخبز بعضه وظهر انه من رد يلبقي ويرجع بنقصان ما خبز وهو المختار ولو كان سمنا ذائبا فاكله ثم اقر البائع انه كان وقعت فيه فارة يرجع بالنقصان عندهما وبه يفتى م ومن اشترى بيضا او بطيخا او قثاء او خيارا او جوزا فكسره فوجده فاسدا فان لم ينتفع به ش اي بالمبيع كالقرع اذا وجده مرا او البيضة اذا وجدها مذرة م رجع بالثمن كله ش كذا في جامع قاضي خان ايضا وفي المبسوط وكذلك الفاكهة اذا وجدها فاسدة بعد الكسر فان كان لا يساوي شيئا يرجع بكل الثمن لانه تبين بطلان البيع م لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ش ومراد المال ما ينتفع به في الحال او في ثاني الحال فاذا كان لا ينتفع به اصلا لا يكون محلا للبيع فبطل البيع وبه قال الشافعي رضي الله عنه واختاره المزني هذا اذا كسره ولم يعلم بالعيب اما لو كسره وهو عالم بالعيب صار راضيا به فبطل حقه من كل وجه م ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل ش اشارة الى الجواب عما قال بعض المشايخ اذا كان لقشر الجوز قيمة بان كان في موضع معتبر الحطب فيه يرجع بحصة اللب ويصح العقد في قشره بحصته من الثمن لان العقد في القشر صادف محله وقال يرده او لا بقوله ولا يعتبر الى آخره ثم علله بقوله م لان ماليته ش اي لان مالية الجوز قبل الكسر م باعتبار اللب ش دون القشر م وان كان ينتفع به مع فساده لم يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر بقدر الامكان ش من الجانبين م وقال الشافعي رضي الله عنه يرده ش اي اذا كسر مقدارا لا بد منه للعلم بالعيب في كتبهم فيه قولان في قول لا يرده وهو اختيار المزني وقول ابي حنيفة وفي قول الرد وقال مالك واحمد ليس له الرد ولا الارش لانه ليس من البائع تدليس فانه لا يعلم باطنه قلنا ان المشتري انما بذل الثمن في مقابلة التسليم فلا يمكن ان يلزم جميع الثمن في مقابلة العيب لانه اضرار به ولو كان كسر زيادة على مقدار ما لا بد منه للشافعي طريقان اظهرهما انه لا يجوز له الرد قولا واحدا وهو قولنا لان الكسر عيب والثاني انه على القولين وعلى قول يقول الرد يغرم ارش الكسر فيه قولان احدهما يغرم والثاني لا يغرم لانه معذور لان البائع سلطه عليه كذا في شرح الوجيز م لان الكسر بتسليطه ش اي بتسليط البائع فصار كانه فعله ورضي به م قلنا التسليط على الكسر في ملك المشتري لا في ملكه ش اي في ملك البائع لانه بالبيع لم يبق ملكه فلم يكن التسليط الا في ملك المشتري وذلك هدر لعدم ولاية عليه م فصار كما اذا كان ش المبيع م ثوبا فقطعه ش ثم وجده معيبا فانه يرجع بالنقصان بالاجماع وان حصل التسليط منه لكونه هدرا هذا اذا وجد الكل فاسدا م ولو وجد البعض فاسدا ش والبعض صحيحا م وهو قليل ش اي الفاسد قليل م جاز البيع استحسانا لانه ش اي ان الكثير من الجوز م لا يخلو عن قليل فاسد ش فهو كالتراب في الحنطة فلو فسد البيع باعتباره فات بيعه عادة وفي القياس لا يجوز لانه كالخمر او الميتة بضم الى المال ثم بين القليل من الكثير بقوله م والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد والاثنين في المائة ش وجعل الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير في الجوز الخمسة او الستة او نحوا ذلك في المائة عفوا وفي الذخيرة اشترى مائة بيضة فوجد فيها واحدا او اثنين او ثلاثة مذرة لا يرجع بشئ وجعل الثلاثة في المائة قليلا ولو اشترى عشرة جوزة فوجد فيها خمسة خاوية اختلف المشايخ

ثم علم بالعيب فكذا الجواب عند ابي حنيفة لان الطعام كشئ واحد فصار كبيع البعض وعنهما انه يرجع بنقصان العيب في الكل وعنهما انه يرد ما بقي لانه لا تضره التبعيض

قال ومن اشترى بيضا او بطيخا او قثاء او خيارا او جوزا فكسره فوجده فاسدة فان لم ينتفع به رجع بالثمن كله لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل لان ماليته باعتبار اللب وان كان ينتفع به مع فساده لم يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر بقدر الامكان وقال الشافعي يرده لان الكسر بتسليطه قلنا التسليط على الكسر في ملك المشتري لا في ملكه فصار كما اذا كان ثوبا فقطعه ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز البيع استحسانا لانه لا يخلو عن قليل فاسد والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد والاثنين في المائة

فيه فقيل يجوز العقد في الخمسة التي فيها اللب بنصف الثمن بالاجماع وقيل يفسد في الكل بالاجماع لان الثمن لم يفصل م وقيل العقد فاسد في الكل عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه يصير كالجمع بين الحي والميت في البيع وعندهما يصح في الخمسة التي فيها اللب بنصف الثمن وهو الاصح لان هذا بمعنى الثمن المفصل عندهما فان الثمن ينقسم على الاجزاء لا على القيمة م وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز ش اي في الكل م ويرجع بكل الثمن لانه جمع بين المال وغيره ش وذلك مفسد للعقد م فصار كالجمع بين الحر وعبده ش حيث يفسد في الكل م قال ش اي القدوري م ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه ش اي على المشتري م بعيب ش كان قبله م فان قبل ش اي المشتري م بقضاء القاضي باقرار منه بالعيب او ببينة ش قامت عليه عند القاضي من جهة المشتري الثاني لما انكر المشتري الاول قبوله م او بإباء يمين ش اي بامتناعه عن اليمين يعني لما عجز الخصم عن اقامة البينة وتوجه على المشتري الثاني اليمين فابى عن اليمين وحكم القاضي عليه بالنكول ففي هذه الصور الثلاثة م له ش اي للمشتري الاول م ان يرده ش اي العبد بالعيب على بائعه لانه ش اي لان البيع م فسخ من الاصل ش اي فسخ من كل وجه لانه تعذر اعتباره م فجعل البيع كان لم يكن ش اي فجعل البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول قائم فله الخصومة والرد بالعيب م غاية الامر ش هذا جواب عما يقال من جهة زفر انه لما انكر العيب لم يكن له حق الخصومة لانه متناقض في كلامه فقرره بجواب ان غاية امر المشتري م انه انكر قيام العيب ش اي انكر الاقرار بقيام العيب م لكنه صار مكذبا شرعا ش اي من حيث الشرع م بالقضاء ش اي بقضاء القاضي ولما صار مكذبا بالقضاء ارتفعت المناقضة وصار كمن اشترى شيئا واقر ان البائع باع ملك نفسه ثم جاء انسان واستحقه بالبينة لا يبطل حقه في الرجوع على البائع بالثمن م ومعنى القضاء بالاقرار ش هذا تاويل من المصنف لمعنى قول محمد في الجامع الصغير فان قبله بقضاء القاضي باقرار وذكر القدوري ايضا بهذا اللفظ فان قبله بقضاء القاضي فقط وليس فيه باقرار وقال المصنف معناه م انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة ش وانما احتاج الى هذا التاويل لانه اذا لم ينكر اقراره بعد الاقرار لا يحتاج الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب وحينئذ ليس له ان يرده على بائعه لانه اقالة وسيجيء القول فيه وحينئذ اتحد الجواب في البينة والنكول محمول على انه كان المشتري ساكتا فان البينة على الساكت وبعد الساكت يستحلف ايضا لانه يترك منكرا اما اذا انكر المشتري الاول ان يكون هذا العيب عنده ثم كان بالبينة او النكول فعلى قول محمد ليس له ان يخاصم بائعه لكان التناقض وعلى قول ابي يوسف له ذلك كذا ذكره القاضي ابو زيد بالبينة وعامتهم قالوا ان عين منه تجويز نقصان قال بايعها بهذا العيب وانما حدث عندك ثم انكره بعد ذلك وابى القبول فالقاضي اجبره على القبول لم يكن له ان يخاصم بائعه في الكل في قول البعض فسخا في حق البائع الاول حتى لا يرده عليه لان القاضي مضطر الى القضاء وهذا الاضطرار جاء باقراره او نكوله فانتقل فعل القاضي اليه لان فعل المكره ينتقل الى المكره بكسر الراء واذا انتقل صار كانه باشر بنفسه قلنا فعل المكره انما ينتقل اذا صلح آلة للمكره كما في القتل فانه يمكنه ان ياخذه ويضرب عليه والتاسخ لا يصلح آلة له في حق القضاء بالفسخ لان الفسخ يكون بالكلام والكلام لا ينتقل الى المكره لان التكلم بلسان الغير لا يتصور م وهذا ش اشارة الى قوله له ان يرده من حيث المعنى اذ تقديره والبيع الاول قائم فلم ينفسخ بفسخ البيع الثاني م بخلاف الوكيل بالبيع ش ان جواب عما يقال اذا رد المبيع بعيب على الوكيل بالبينة كان ذلك ردا على الموكل فيما نحن فيه على المشتري ليس ردا على البائع تقريره ان هذا بخلاف الوكيل بالبيع وكل شخصا ببيع عبده مثلا فباعه ثم رد عليه بعيب بالبينة ش اي اذا رد على الوكيل بعيب بالبينة او بالنكول م حيث يكون ردا على الموكل لان البيع هناك ش اي في مسئلة الوكيل م واحد ش اي بيع واحد فكان القضاء

وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز ويرجع بكل الثمن لانه جمع بين المال وغيره فصار كالجمع بين الحر وعبده قال ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان قبل بقضاء القاضي باقرار وبينة او بإباء يمين له ان يرده على بائعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب بالبينة حيث يكون ردا على الموكل لان البيع هناك واحد

عليه بالرد داعلى الموكل هم الموجود ههنا ش اي في مسئلة بيع المشتري م بيان فسخ الثاني ش اي فسخ البيع الثاني م لا ينفسخ الاول ش اي البيع الاول
فلاجل هذا لم يكن الرد على المشتري الاول ردا على بائعه م وان قبل بغير قضاء القاضي ش عطف على قوله فان قبل بقضاء
القاضي اي فان قبل المشتري الاول بغير قضاء القاضي بل قبل بتراض م ليس له ان يرده ش على بائعه م لانه ش اي لان الرد بالتراضي
م بيع جديد في حق ثالث ش وهو ههنا البائع الاول م وان كان فسخا في حقهما والاول ش اي البائع الاول م ثالثهما ش اي ثالث الاثنين وهما المشتري
الاول الذي هو البائع الثاني والمشتري الثاني ولهذا يتجدد للشفيع حق الشفعة لانه ثالثهما فصار كان المشتري الاول اشتراه ثانيا من بائعه
فلا يكون له حق الخصومة لا في الرد ولا في حق الرجوع بالنقصان كذا في الكافي وقال الشافعي رضي الله عنه يرده كما في الرد
بالقضاء فان قلت هذا يشكل بمسئلة ذكرها في المحيط وهو من اشترى دينارا بدرهم وقبض الدينار وباعه من ثالث ووجد
عيبا فرده على المشتري الاول بغير قضاء كان له ان يرده على بائعه قلت لا يشبه الصرف العروض لان الرد في العروض جعل
بيعا جديدا في حق الثالث وهو البائع الاول وههنا لا يمكن ان يجعل بيعا جديدا لان النقود لا تتعين في العقود فكان البيع
الثاني لم يكن في حقه ش في الجامع الصغير وان رد عليه ش اي على المشتري الاول م باقرار بغير قضاء ش اي بغير قضاء القاضي
بالرد م بعيب ش اي بسبب عيب م لا يحدث مثله ش كالاصبع الزائدة او الناقصة م لم يكن له ان يخاصم الذي باعه
ش صورته في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل اشترى من رجل عبدا ثم باعه من
آخر فوجد به الآخر عيبا لا يحدث مثله فرده على بائعه وقبل منه بغير قاض قال ليس له ان يرده على البائع الاول
ابدا قال المصنف م وبهذا ش اي بوضع المسئلة في الجامع الصغير في العيب الذي لا يحدث مثله م يتبين ان
الجواب فيما يحدث مثله ش كالقروح والامراض م وفيما لا يحدث ش كالاصبع الزائدة كما ذكرنا م سواء ش
في الخصومة مع البائع اذا قبله بغير قضاء وذلك لانه لم يتمكن من الرد فيما لا يحدث مع التيقن بوجوده عند البائع الاول كان
اولى ان لا يتمكن من الرد فيما يحدث مثله مع احتمال انه حدث عند المشتري بهذا هو فائدة وضع الجامع وهو الصحيح م
وفي بعض روايات البيوع ش اي بيوع الاصل م ان فيما لا يحدث مثله يرجع بالنقصان للتيقن بقيام العيب عند البائع الاول ش
والصحيح رواية الجامع الصغير لان الرد بغير قضاء اقالة معتمد التراضي فيكون بمنزلة بيع جديد في حق غيرهما وهو البائع الاول
فلا يعود الملك المستفاد من جهة البائع الاول فلا يخاصمه م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن اشترى عبدا فقبضه
فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري بينة ش صورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل اشترى من رجل عبدا بالف درهم وقبض العبد ثم جاء البائع يخاصمه في
الثمن فقال قد كنت ولست لي هذا العيب قال لا يجبر على دفع الثمن حتى يشهد الشهود او يستحلفه فان قال شهودي بالشام
قال يقال له ادفع الثمن وان شئت استحلف لك وادفع الثمن الى هنا لفظ الجامع فاخذ المصنف هذا ونقله بالعبارة المذكورة
ثم علل المسئلة بقوله م لانه انكر ش اي لان المشتري انكر م وجوب دفع الثمن ش اي وجوب تسليم الثمن على ما ادعى
العيب م حيث انكر ش اي المشتري م تعين حقه بدعوى العيب ش لان حقه في التسليم لا في العيب م ودفع
الثمن اولا ش يعني وجوب دفع الثمن اولا انما هو م ليتعين حقه ش اي حق البائع م بازاء تعين المبيع ش
فحيث انكر تعين حقه في المبيع لان حقه في التسليم فقد انكر علة وجوب دفع الثمن اولا وفي انكار العلة انكار المعلول فانتصب خصما
ولا بد حينئذ من حجة وهي اما بينة او يمين البائع فان قيل في هذا التعليل فساد الوضع لان صفة الانكار تقتضي استحقاق اليمين

والمرجح ههنا بيعان فينفسخ الثاني لا ينفسخ الاول وان قبل بغير قضاء القاضي ليس له ان يرده لانه بيع جديد في حق ثالث وانكان فسخا في حقهما والاول ثالثهما في الجامع الصغير وان رد عليه باقراره بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله لم يكن له ان يخاصم الذي باعه وبهذا يتبين ان الجواب فيما يحدث مثله وفيما لا يحدث سواء وفي بعض روايات البيوع ان فيما لا يحدث مثله يرجع بالنقصان لتيقن بقيام العيب عند البائع الاول

قال ومن اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري البينة لانه انكر وجوب دفع الثمن حيث انكر تعين حقه بدعوى العيب ودفع الثمن اولا ليتعين حقه بازاء تعين المبيع

اليه لا لاقامة البينة فالجواب انا اعتبرنا بالمعنى لا بالصورة وهو فيه مدعي يدعي ما يوجب دفع وجوب دفع الثمن
اولا وان كان في الصورة منكرا م ولانه ش دليل آخر ولان القاضي م لو قضى بالدفع ش اي بدفع الثمن م
فلعله يظهر العيب فينتقض القضاء فلا يقضي به ش اي بالدفع م صونا لقضائه ش اي حفظا لقضائه عن النقض
وههنا سوال وهو ان الموجب للجبر موجود وهو البيع مع القبض وما ادعاه المشتري من العيب موهوم والموهوم
لا يعارض المتحقق والجواب عنه يفهم من تقرير الدليل الثاني على ما لا يخفى على الفطن ولكن توضيحه زيادة بيان
وهو وان كان ما ادعاه المشتري موهوما لكن فيه صيانة القضاء عن النقض لانه يمكن ان يقيم المشتري البينة
بعد الجبر على العيب فيلزم بطلان القضاء وفي عدم الجبر صون القضاء عن النقض وسعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود ولهذا
لو عجل زكوة ماله قبل الحول الى الساعي لا يسترد لاحتمال انه يكون زكوة ببقاء المال في يده ولان الموجب للجبر لا نسلم انه متحقق
اذ الموجب للجبر البيع مع قبض الحق وههنا قبض الحق غير متعين لانكاره م فان قال المشتري شهودي بالشام استحلف البائع
ش يعني اذا طلب من المشتري اقامة البينة على ما ادعاه فقال شهودي غيب في الشام استحلف البائع ولا ينتظر حضور
الشهود لانه امر على خطر ان يكون او لا يكون فلا يؤخر الواجب بل يحلف البائع فان قال بالله لقد سلمته اليك بحكم البيع وما
به هذا العيب اجبر المشتري على دفع الثمن وهو معنى قوله م ودفع الثمن ش يعني اذا حلف م لا ينتظر حضور الشهود لان في الانتظار ضررا بالبائع ش
لان التاخير الى غاية يجري مجرى الابطال م وليس في الدفع كثير ضرر ش جواب عما يقال ان في الزام المشتري دفع
الثمن ضررا له وتقرير الجواب ليس في دفع الثمن الى المشتري كثير ضرر بالمشتري م لانه على حجته ش يعني بسبيل من اقامة
البينة عند حضور شهوده وقال الاكمل رحمه الله وفيه بحث من وجهين الاول ما قيل في بقاء المشتري على حجته ابطال
قضاء القاضي والثاني ان الانتظار واقامة الحجة بعد الدفع متوقفان بحضور الشهود فكيف يكون احدهما ضررا والآخر دونه والجواب
عن الاول ان القضاء هنا قضاء بدفع الثمن الى حضور الشهود لا مطلقا فلا يلزم البطلان وعن الثاني بانه في دعوى
غيبة الشهود متهم بجواز ان يكون ذلك مماطلة فلا يسمع قوله في حق غيبة م اما اذا نكل ش اي البائع عن اليمين م الزم
العيب لانه ش اي لان النكول م حجة فيه ش اي في ثبوت العيب قيل هذا احتراز عن النكول في الحدود والقصاص
فانه ليس بحجة وكذا النكول ليس بحجة في الاشياء الستة عند ابي حنيفة وقال الاترازي في قولهم في بيان
هذه المسئلة لان المشتري على حجته دليل ان اقامة البينة بعد حلف المدعى عليه معتبرة وفي خلاصة الفتاوى
لو اقام المدعي البينة بعد ما حلف المدعى عليه فيقبل وكذلك لو قال المدعي للمدعى عليه احلف وانت بري
او قال اذا حلفت فانت بري فحلف ثم اقام هو البينة تقبل الا اذا قال المدعي لا بينة لي فحلف المدعى عليه
ثم اتى هو بالبينة تقبل في رواية الحسن عن ابي حنيفة وعن محمد انها لا تقبل م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م
ومن اشترى عبدا فادعى اباقا لم يحلف البائع حتى يقيم المشتري البينة انه ابق عنده ش صورة المسئلة
فيه محمد عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه في رجل باع رجلا عبدا فقال المشتري بعته ابقا وكذبه البائع قال لا احلف
البائع على الاباق حتى يقيم المشتري البينة انه ابق عنده فاذا قام على ذلك البينة استحلف البائع بالله
لقد باعه وقبضه وما ابق قط انتهى ووضع المسئلة في الاباق والحكم في جميع العيوب التي لا تشاهد عند الخصومة
كذلك نحو السرقة والبول على الفراش والجنون الا ان المعاودة في يد المشتري شرط في العيوب الثلاثة والحالة

ولانه لو قضى بالدفع فلعله يظهر العيب فينتقض القضاء فلا يقضي صونا لقضائه قال فان قال المشتري شهودي بالشام استحلف البائع ودفع الثمن يعني اذا حلف ولا ينتظر حضور الشهود لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس في الدفع كثير ضرر به لانه على حجته اما اذا نكل الزم العيب لانه حجة فيه

قال ومن اشترى عبدا فادعى اباقا لم يحلف البائع حتى يقيم المشتري البينة انه ابق عنده

والمراد التحلیف علی انہ لم یابق عندہ لان القول وان کان قولہ ولکن انکارہ انما یعتبر بعد قیام العیب فی ید المشتری ومعرفتہ بالحجۃ فاذا اقامہا حلف باللہ تعالیٰ لقد باعہ وسلمہ الیہ وما ابق عندہ قط کذا قال فی الکتاب وان شاء حلفہ باللہ ما لہ حق الرد علیک من الوجہ الذی یدعی او باللہ ما ابق عندک قط اما لا یحلفہ باللہ لقد باعہ وما بہ ہذا العیب ولا باللہ لقد باعہ وسلمہ وما بہ ہذا العیب لان فیہ ترک النظر للمشتری لان العیب قد یحدث بعد البیع قبل التسلیم وہو موجب للرد والاول ذہول عنہ والثانی یوہم تعلقہ بالشرطین فیتاولہ فی الیمین عند قیامہ وقت التسلیم دون البیع ولو لم یجد المشتری بینۃ علی قیام العیب عندہ واراد تحلیف البائع باللہ ما یعلم انہ ابق عندہ یحلف علی قولہما واختلف المشائخ علی قول ابی حنیفۃ لہما ان الدعوی معتبرۃ حتی یترتب علیہا البینۃ فکذا یترتب التحلیف ولہ علی ما قالہ البعض ان الحلف یترتب علی دعوی صحیحۃ ولیست تصح الا من خصم ولا یصیر خصما

واحدۃ محل تشتبہ المعاودۃ فی الجنون فیہ کلام قد مر فی اول الباب م والمراد التحلیف علی انہ لم یابق عندہ ش ای المراد من قول محمد لم یحلف البائع حتی یقیم المشتری البینۃ یحلف البائع علی ان العبد لم یابق عند البائع یعنی لا یحلف البائع ولا یتوجہ علیہ الخصومۃ ما لم یثبت العیب عند المشتری اولا بالحجۃ م لان القول وان کان قولہ ولکن انکارہ ش ای انکار البائع م انما یعتبر بعد قیام العیب بہ ش ای بالمبیع م فی ید المشتری ش لان السلامۃ اصل والعیب عارض م ومعرفتہ ش ای معرفۃ قیام العیب م بالحجۃ فاذا اقامہا حلف باللہ تعالیٰ لقد باعہ وسلمہ الیہ وما ابق عندہ قط کذا قال فی الکتاب ش ای فی الجامع الصغیر وعن قریب وقال المصنف م وان شاء حلفہ باللہ ما لہ حق الرد علیک من الوجہ الذی یدعی ش ای لیس للمشتری حق الرد علیک ایہا البائع بالسبب الذی یدعیہ المشتری م او باللہ ش او حلفہ باللہ م ما ابق عندک قط ش یعنی او حلفہ القاضی بہذا الوجہ فیقول البائع باللہ ما ابق قط وانما قال عندک لان القاضی یخاطب البائع کذلک فاذا حلف اضاف الی نفسہ م اما لا یحلفہ باللہ لقد باعہ وما بہ ہذا العیب ولا باللہ لقد باعہ وسلمہ وما بہ ہذا العیب لان فیہ ترک النظر للمشتری لان العیب قد یحدث بعد البیع قبل التسلیم وہو موجب للرد والاول ذہول عنہ ش ای التحلیف بقولہ باللہ لقد باعہ وما بہ ہذا العیب غفلۃ عن حدوث العیب بعد البیع قبل التسلیم فلا یحصل بہذا لا یحلف بہذا الوجہ لان العیب ربما لا یکون عند البائع ثم یحدث قبل التسلیم وہو موجب للرد فاذا حلف علی ان العیب لم یکن عند البائع یتضرر المشتری لان البائع صادق فی حلفہ فلا یحنث م والثانی ش ای التحلیف باللہ لقد باعہ وسلمہ وما بہ ہذا العیب م یوہم تعلقہ ش ای تعلق العیب م بالشرطین ش یعنی البیع والتسلیم م فیتاولہ ش ای البائع م فی الیمین ش ویقول لم یکن العیب م عند قیامہ ش ای عند قیام العیب م وقت التسلیم دون البیع ش یعنی لم یکن العیب عند الحالتین بل عند التسلیم فحسب فاذا حلف علی ہذا الوجہ یکون صادقا ولا یحنث اذ بانتفاء الجزء لا ینتفی الکل فیتضرر المشتری وانما قال یوہم اشارۃ الی ان تاویل البائع ذلک فی یمینہ لیس بصحیح ولکنہ یوہم لذلک م ولو لم یجد المشتری بینۃ علی قیام العیب عندہ واراد تحلیف البائع باللہ ما یعلم انہ ابق عندہ ش ای عند المشتری م یحلف علی قولہما ش ای قول ابی یوسف ومحمد علی العلم لانہ تحلیف علی فعل الغیر فیحلف البائع باللہ ما یعلم ان ہذا العبد ابق عند ہذا المشتری ولا ابق ولا سرق ولا بال علی فراش کذا ذکر فی الجامع الکبیر قولہما ولم یذکر قول ابی حنیفۃ م واختلف المشائخ علی قول ابی حنیفۃ ش فقیل یحلف عندہ ایضا وقیل لا یحلف وہو الاصح م لہما ش ای لابی یوسف ومحمد م ان الدعوی معتبرۃ حتی یترتب علیہا البینۃ فکذا یترتب التحلیف ش ای صحۃ التحلیف تترتب علی اقامۃ البینۃ من المشتری فکذا یصح التحلیف م ولہ ش ای ولابی حنیفۃ م علی ما قالہ البعض ش ای بعض المشائخ م ان الحلف یترتب علی دعوی صحیحۃ ولیست تصح ش ای الدعوی الصحیحۃ م الا من خصم ولا یصیر ش ای المشتری م خصما فیہ ش ای فی ہذا الدعوی فیما ذکرنا م الا بعد قیام العیب ش عندہ نفسہ وفی ہذا اشارۃ الی انہ لا یشترط لترتب البینۃ علی الدعوی کونہا صحیحۃ بل تقوم البینۃ فیما الا دعوی فیہ اصلا کالحدود وکذا تصح اقامۃ البینۃ علی انہ وکیل او وارث او ان بلا دعوی م واذا نکل ش ای البائع م عن الیمین عندہما یحلف ثانیا للرد ش ونحوہ والیمین تسمی یمین الرد فان حلف بری وان نکل ثبت العیب عند البائع فیرد علیہ م علی الوجہ الذی قدمناہ ش ای یحلف علی البتات علی ما قدمہ من قولہ باللہ ما لہ حق الرد علیک من الوجہ الذی

خصم فیہ الا بعد قیام العیب واذا نکل عن الیمین عندہما یحلف ثانیا للرد علی الوجہ الذی قدمناہ

قال رضی اللہ عنہ اذا کانت الدعوی فی اباق الکبیر یحلف ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق فی الصغر لا یوجب ردہ بعد البلوغ قال ومن اشتری جاریۃ وتقابضا فوجد بہا عیبا فقال البائع بعتک ہذہ واخری معہا وقال المشتری بعتنیہا وحدہا فالقول قول المشتری لان الاختلاف فی مقدار المقبوض فیکون القول للقابض کما فی الغصب وکذا اذا اتفقا علی مقدار المبیع واختلفا فی المقبوض لما بینا قال ومن اشتری عبدین صفقۃ واحدۃ فقبض احدہما ووجد بالآخر عیبا فانہ یاخذہما او یدعہما لان الصفقۃ تتم بقبضہما فیکون تفریقہا قبل التمام وقد ذکرنا ہذا لان القبض لہ شبہ بالعقد فالتفریق فیہ کالتفریق فی العقد ولو وجد بالمقبوض عیبا اختلفوا فیہ ویروی عن ابی یوسف انہ یردہ خاصۃ والاصح انہ یاخذہما او یردہما لان تمام الصفقۃ تعلق بقبض المبیع وہو اسم للکل فصار کحبس المبیع لما تعلق زوالہ باستیفاء الثمن لا یزول دون قبض جمیعہ ولو قبضہما ثم وجد باحدہما عیبا یردہ خاصۃ خلافا لزفر رح

یدعی او باللہ ما ابق عندک قط وفی بعض النسخ یحلف ثانیا للرد الی آخرہ م قال العبد الضعیف ش ہو المصنف رحمہ اللہ م اذا کانت الدعوی فی اباق الکبیر یحلف ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق فی الصغر لا یوجب ردہ بعد البلوغ ش وذلک لان اتحاد الحالۃ شرط فی العیوب الثلاثۃ فلا یلزم الرد من وجودہا عند المشتری فی الکبر اذا کان وجودہا عند البائع فی الصغر فاذا حلف البائع مطلقا یکون فیہ ترک النظر للبائع لانہ یمنع عن الیمین مطلقا اذا وجدت ہذہ العیوب عندہ فی الصغر م قال ومن اشتری جاریۃ وتقابضا ش ای قبض البائع الثمن والمشتری الجاریۃ م فوجد بہا عیبا فقال البائع بعتک ہذہ واخری معہا وقال المشتری بعتنیہا وحدہا فالقول قول المشتری لان الاختلاف فی مقدار المقبوض فیکون القول للقابض ش لانہ اعرف بما قبضہ م کما فی الغصب ش فانہ اذا اختلف الغاصب والمغصوب منہ فقال المغصوب منہ غصبت منی غلامین وقال الغاصب غلاما واحدا فالقول بالغاصب لانہ القابض م وکذا اذا اتفقا ش ای المتعاقدان م علی مقدار المبیع واختلفا فی المقبوض ش بان کان المبیع جاریتین فاختلفا فقال البائع قبضتہما وقال المشتری ما قبضت الا احدیہما فالقول قول المشتری م لما بینا ش ای فی الاختلاف فی مقدار المقبوض القول قول القابض م قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر م ومن اشتری عبدین صفقۃ واحدۃ وقبض احدہما ووجد بالآخر عیبا فانہ یاخذہما او یدعہما ش ای یاخذہما جمیعا او یترکہما جمیعا ولیس لہ ان یاخذ السلیم خاصۃ م لان الصفقۃ تتم بقبضہما فیکون ش ای قبض احدہما م تفریقا قبل التمام ش وہو لا یجوز م وقد ذکرناہ ش یعنی قبل باب خیار العیب بقولہ لان الصفقۃ تتم مع خیار العیب بعد القبض وان کانت لا تتم قبلہ م وہذا ش ای التفریق فی القبض لا یجوز م لان القبض لہ شبہ بالعقد ش من حیث ان القبض یثبت ملک التصرف وملک الید کما ان العقد یثبت ملک رقبۃ والغرض من ملک الرقبۃ ملک التصرف وملک الید م فالتفریق فیہ ش ای فی القبض م کالتفریق فی العقد ش ولو قال بعت منک ہذین العبدین فقال قبلت احدہما لم یصح فکذا ہذا م ولو وجد بالمقبوض عیبا ش ای لو وجد المشتری بالمقبوض عیبا فیما اذا اشتری عبدین فقبض احدہما ووجد فیہ عیبا م اختلفوا ش ای المشائخ م فیہ ش ای فی حکمہ والصحیح انہ لا یرد المقبوض خاصۃ یعنی ان شاء ردہما جمیعا او اخذہما کما یجئ الان م ویروی عن ابی یوسف انہ یردہ ش ای المقبوض م خاصۃ ش لان الصفقۃ تمت فیہ م والاصح انہ یاخذہما او یردہما لان تمام الصفقۃ تعلق بقبض المبیع وہو اسم للکل ش ای لکل ما وقع علیہ العقد م فصار ش ای تمام الصفقۃ م کحبس المبیع لما تعلق زوالہ ش ای زوال حبس المبیع م باستیفاء الثمن لا یزول ش ای حق الحبس م دون قبض جمیعہ ش ای جمیع الثمن وقولہ لا یزول جواب لما م ولو قبضہما ش ای العبدین مثلا م ثم وجد باحدہما عیبا یردہ ش ای المقبوض م خاصۃ خلافا لزفر ش فان عندہ لیس لہ الا ان یردہما وبہ قال الشافعی رضی اللہ عنہ کذا ذکر قولہما فی الایضاح وکذا ذکر شمس الائمۃ البیہقی قول زفر فی الکفایۃ وکذا ذکر شمس الائمۃ السرخسی فی شرح الکافی قول زفر فقال علی قول زفر یردہما ان شاء ولکن قال القاضی فی کتاب التقریب قال اصحابنا اذا اشتری عبدین صفقۃ واحدۃ فوجد باحدہما عیبا بعد القبض ردہ خاصۃ وقال زفر یرد المعیب فی الوجہین وعلل زفر بان العقد صح فیہما والعیب وجد باحدہما فصار کما بعد القبض وذکر صاحب التخلف والمنظومۃ

مثل ما ذكر القدوري فيجعل الاختلاف في قول زفر رحمه الله على اختلاف الرواية عنه م هو يقول ش اى زفر انه يلزم فيه تفريق الصفقة
ولا يعرى ش اى تفريق الصفقة م عن ضرر لان العادة جرت ش بين التجار م بضم الجيد الى الردى ش لترواج
الردى فاذا جاز رد احدهما دون الآخر يفوت غرض البائع وفيه ضرره م فاشبه ما قبل القبض ش بجامع دفع
الضرر م وخيار الرؤية ش اى واشبه خيار الرؤية م والشرط ش اى وخيار الشرط م ولنا انه ش اى ان الرد م تفريق
الصفقة بعد التمام ش اى بعد تمام الصفقة م لان بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب ش لان العيب لا يمنع تمام الصفقة
فيرد المعيب خاصة وبه قال الشافعي رضي الله عنه في قول م وفي خيار الشرط والرؤية لا تتم به ش اى لا تتم الصفقة بالقبض
فيهما على ما مر ش اى في باب خيار الرؤية م ولهذا ش اى ولاجل التفريق بعد التمام م لو استحق احدهما ليس له ان يرد الآخر
ش اى بعد قبضهما وهذا كله اذا كان المشترى شيئين يمكن الانتفاع باحدهما دون الآخر كالعبدين والثوبين اما اذا كان المشترى
شيئين لا يمكن الانتفاع باحدهما دون الآخر كخفين ومصراعي باب ونعلين فقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا ردهما ان شاء او اخذهما
وليس له ان يرد احدهما دون صاحبه كذا قال الكرخي في مختصره وفي الفتاوى الصغرى اذا اشترى خفين فوجد باحدهما
عيبا ان كان لا يدخله لعلة في الرجل ليس له ان يرده وان لم يكن كذلك له ان يرده م ومن اشترى شيئا مما يكال او يوزن
فوجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه كله ومراده بعد القبض ش اى ومراد محمد بعد القبض لان المسئلة من مسائل الجامع الصغير
وفي بعض النسخ والمراد به بعد القبض وانما قيد به لانه اذا كان قبل القبض لا يتفاوت الحكم عندنا بين المكيل والموزون وغيرهما
في انه لا يجوز تفريق الصفقة برد المعيب خاصة واما التفريق اذا كان بعد القبض فيجوز تفريق الصفقة فيما عدا المكيل
والموزون واما فيهما فلا يجوز اذا كان في وعاء واحد على ما هو اختيار المشايخ لان الشافعي رضي الله عنه قولان في الكل قبل
القبض وبعده م لان المكيل والموزون اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد ش احترز به عما اذا كان المكيل من جنسين كالحنطة
والشعير فان للمشترى ان يرد المعيب خاصة والشافعي رضي الله عنه قولان بناء على جواز تفريق بعده م الا ترى
انه يسمى باسم واحد ش اى حكما وتقدير الاستحقاق المالية والتقوم في المكيلات والموزونات باعتبار الاجتماع فان
الحبة الواحدة ليست متقومة حتى لا يصح بيعها فكانت القابلة للبيع باعتبار الاجتماع فصار الكل في حق البيع كشيء واحد والشيء الواحد
لا يرد بعضه بالعيب دون البعض م وهو الكر ش بضم الكاف وتشديد الراء وهو مكيال لاهل العراق معروف وجمعه اكرار
وقال الازهري الكر ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيل والمكوك صاع ونصف صاع م ونحوه ش اى ونحو الكر كالوسق والفرق
والصبرة م وقيل هذا ش اى الذي ذكرنا من اخذ الكل ورد الكل م اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعاءين فهو بمنزلة
عبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الآخر ش اذا كان قبضهما لان ذلك لا يوجب عيبا زائدا وقال
الفقيه ابو الليث رحمه الله في شرحه للجامع الصغير معنى هذا ان العيب اذا كان مختلطا بالذي لا عيب فيه فليس
له ان يرد المعيب لانه لو رده على البائع كان ذلك اضرارا به واما اذا كان المعيب في جوالق والجيد في جوالق ان يرد المعيب
خاصة لانه بمنزلة شيئين مختلفين ثم قال ابو الليث هذا التاويل يصح على قول محمد خاصة واحدى الروايتين عن ابي يوسف
وعلى قول ابي حنيفة لا يصح هذا التاويل لانه روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة في المجرد ان رجلا لو اشترى اعدالا من
تمر فوجد بعدل منها عيبا فان كان التمر كله من جنس واحد فهو بمنزلة شيء واحد فليس له ان يرد بعضه دون بعض ونقل الكاكي
في الاجناس عن البيوع املاء رواية بشر بن الوليد لو اشترى زقين من السمن او سلتين من زعفران او حملين من القطن او

هو بمنزلة تفريق الصفقة ولا يعرى عن ضرر لان العادة جرت بضم الجيد الى الردى فاشبه ما قبل القبض وخيار الرؤية والشرط ولنا انه تفريق الصفقة بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب وفي خيار الرؤية والشرط لا تتم به على ما مر ولهذا لو استحق احدهما ليس له ان يرد الآخر قال ومن اشترى شيئا مما يكال او يوزن فوجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه كله ومراده بعد القبض لان المكيل اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد الا ترى انه يسمى باسم واحد وهو الكر ونحوه وقيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعاءين فهو بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الآخر

قبض الجميع له رد المعيب خاصة الا ان يكون هذا اخس على السواقط ان يرد كله او يترك كله م ولو استحق بعضه ش اى بعض
ما يكال او يوزن بعد القبض م فلا خيار له في رد ما بقي لانه لا يضره التبعيض ش والشركة في المكيلات والموزونات لا تعد عيبا
باعتبار ان التبعيض لا يضر بهما بعد القبض تمام الصفقة م والاستحقاق ش جواب اشكال وهو ان يقال ينبغي ان يكون له الخيار
في رد ما بقي في صورة الاستحقاق كيلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام وتقرير الجواب انه لا يلزم ذلك لانه لو لزم ذلك للزم بطريق
الاستحقاق والاستحقاق م لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضاء العاقد لا برضاء المالك ش لان العقد حق العاقد و
تمامه يستدعي تمام رضاه وبالاستحقاق لا ينعدم ذلك ولهذا قلنا في الصرف والسلم اذا اجاز المستحق بعد الافتراق بقي العقد
صحيحا فعلم ان تمام العقد يستدعي تمام رضاء العاقد لا المالك م وهذا ش اى كون الاستحقاق لا يوجب خيار الرد م اذا كان
بعد القبض اما اذا كان ذلك قبل القبض له ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام ش لان تمام الصفقة يحتاج الى رضاء العاقد
وقبض المبيع وانتفاء احدهما يوجب عدم تمامها م وان كان ثوبا ش اى وان كان المستحق ثوبا م فله الخيار لان التشقيص فيه
ش اى في الثوب م عيب ش عرفا م وقد كان ش اى التشقيص م وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق ش يعني
ان عيب الشركة فيه لم يحدث في يد المشترى حتى يمنع الرد الذي كان في يد البائع حيث ظهر الاستحقاق فلا يكون
بانعدام بخلاف المكيل والموزون ش فان التشقيص ليس بعيب فيهما حيث لا يضر م ومن اشترى جارية فوجد بها قرحا
فداواها او كانت دابة فركبها في حاجته فهو رضا لان ذلك دليل قصده الاستبقاء ش وامساك العين الاصل في هذه
المسائل ان تصرف المشترى بشيء يدل على الرضا بعد العلم بالعيب يمنع الرد م لا ش نحو العرض على البيع والاجارة واللبس
والركوب لحاجته والمداواة والرهن والكتابة والاستخدام مرة ثانية لانه صار راضيا بالعيب م بخلاف خيار الشرط لان
الخيار هناك ش اى في خيار الشرط م للاختبار وانه ش اى وان الاختبار يكون م بالاستعمال فلا يكون الركوب مسقطا ش
للخيار لكون الركوب في شرط الخيار للامتحان فيكون مقصودا من الخيار م وان ركبها ليردها على بائعها او ليسقيها ش اى
او ركبها ليسقيها م او ليشترى لها علفا فليس برضا ش بالعيب م اما الركوب للرد فلانه سبب الرد والجواب في السقي
واشتراء العلف محمول على ما اذا كان لا يجد منه بدا اما لصعوبتها ش اى لصعوبة الدابة م او لعجزه ش اى او لعجز نفسه
م او لكون العلف في عدل واحد واما اذا كان يجد منه بدا لانعدام ما ذكرنا فيكون رضا ش وفي خلاصة الفتاوى
فلو حمل علف دابة اخرى او ركبها ولم يركبها فهو رضا وقال ابن دريد العدل بالكسر اذا عدل بمثله م قال ش اى محمد
في الجامع الصغير م ومن اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به ش ولم يعلم المشترى بكون العبد قد سرق لا وقت البيع ولا وقت
القبض كذا ذكره التمرتاشي م فقطع عند المشترى ش اى قطعت يده عند المشترى لثبوت سرقة م له ش اى للمشترى
م ان يرده ويأخذ الثمن عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش اى جميع الثمن هكذا ذكر في عامة شروح الجامع الصغير وكذا
في بعض روايات المبسوط في جامع التمرتاشي وبعض روايات المبسوط يرجع بنصف الثمن وقول من قال يرجع بكل الثمن
ينصرف الى اختيار رد العبد المقطوع وقول من قال بالنصف ينصرف الى اختيار امساكه م وقالا ش اى ابو يوسف
ومحمد م يرجع بما بين قيمته سارقا الى غير سارق ش يعني يقوم سارقا وغير سارق فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن م وعلى هذا
الاختلاف ش المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه م اذا قتل ش اى العبد م بسبب وجد في يد البائع ش صورته اشترى
عبدا مباح الدم لقود او ردة او قطع طريق فقتل عند المشترى يرجع على البائع بكل الثمن عند ابي حنيفة وبه قال الشافعي رضي الله عنه

ولو استحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضاء العاقد لا برضاء المالك وهذا اذا كان بعد القبض اما اذا كان ذلك قبل القبض له ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وان كان ثوبا فله الخيار لان التشقيص فيه عيب وقد كان وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق على المكيل والموزون ومن اشترى جارية فوجد بها قرحا فداواها او كانت دابة فركبها في حاجته فهو رضا لان ذلك دليل قصده الاستبقاء بخلاف خيار الشرط لان الخيار هناك للاختبار وانه بالاستعمال فلا يكون الركوب مسقطا وان ركبها ليردها على بائعها او ليسقيها او ليشترى لها علفا فليس برضا اما الركوب للرد فلانه سبب الرد والجواب في السقي واشتراء العلف محمول على ما اذا كان لا يجد منه بدا اما لصعوبتها او لعجزه او لكون العلف في عدل واحد واما اذا كان يجد منه بدا لانعدام ما ذكرناه يكون رضا قال ومن اشترى عبدا قد سرق ولم

فی قول وہو اختیار المزنی وابی اسحاق المروزی وعندہما یقوم مباح الدم ومعصوم الدم فیرجع بفضل ما بینہما وبہ قال الشافعی رضی اللہ
عنہ فی قول وہو اختیار ابن سریج وابی ہریرۃ من الصحابۃ وفی صحۃ بیع العبد الجانی لہ قولان احدہما انہ یصح واختارہ
المزنی والثانی انہ لا یصح وما ذکرنا من القولین فی الرجوع بکل الثمن والنقصان علی قول صحۃ البیع کذا فی کتبہم والحاصل ش
من ہذا الخلاف م انہ ش ای ان مستحق القطع او مباح الدم م بمنزلۃ الاستحقاق عندہ ش ای عند ابی حنیفۃ فلو ظہر مستحق
یرجع بکل الثمن فکذلک ہنا م وبمنزلۃ العیب عندہما ش ای عند ابی یوسف ومحمد فاذا ظہر عیب یرجع بنقصان العیب
بان یقوم عبدا انہ یوجب علیہ القطع وعبدا لم یجب علیہ القطع ویرجع بازاء النقصان من الثمن لہما ش ای لابی یوسف ومحمد م
ان الموجود فی ید البائع سبب القطع والقتل وانہ ش ای وان سبب القطع والقتل م لا ینافی المالیۃ ش بدلیل صحۃ البیع
ونفاذ تصرفہ فیہ بالعتق وغیرہ ولو کان محل الدم اثر فی انعدام المالیۃ لما صح البیع کذا فی الاسرار م فنفذ العقد فیہ لکنہ
متعیب فیرجع بنقصانہ عند تعذر ردہ ش اما التعذر فی صورۃ القتل فظاہر وکذا فی صورۃ قطع الید فکان بمنزلۃ
عیب حادث عند المشتری والعیب الحادث عندہ یمنع الرد ولکنہ یرجع بنقصان عیب السرقۃ لا بنقصان عیب القطع
وبہ صرح الزاہد العتابی لان القطع وان کان مضافا الی السرقۃ لانہ یستحق بہا لم یکن فوات المالیۃ
فی ضمنہ مضافا الیہا لان السرقۃ لا تفوت المالیۃ والقطع یستحق من حیث انہ آدمی لا من حیث انہ مال فاذا اوجب الرجوع
بنقصان عیب السرقۃ لا عیب القطع م وصار ش ہذا م کما اذا اشتری جاریۃ حاملا ش ولم یعلم بالحمل وقت الشراء او القبض م
فماتت فی یدہ ش ای فی ید المشتری م بالولادۃ فانہ یرجع بفضل ما بین قیمتہا حاملا الی غیر حامل ش ولا یرجع
بکل الثمن م ولہ ش ای ولابی حنیفۃ م ان سبب الوجوب فی ید البائع ش ای سبب وجوب القطع او القتل العمد وہو
السرقۃ او القتل حدہ فی ید البائع م والوجوب ش ای سبب الوجوب م یفضی الی الوجود فیکون الوجود مضافا
الی السبب السابق ش فصار کالمستحق المستحق لا یثبتہ ولا لعقد فینتقض القبض من الاصل لعدم مصادفۃ محلہ م وصار ش
ہذا م کما اذا قتل المغصوب ش ای العبد المغصوب م او قطع بعد الرد ش الی مولاہ م بجنایۃ ش ای بسبب
جنایۃ م وجدت فی ید الغاصب ش صورتہ غصب رجل عبدا فقتل العبد عندہ رجلا عمدا فرد علی المولی فاقتص منہ
فی یدہ فان الغاصب یضمن قیمتہ کما لو قتل فی ید الغاصب م وما ذکر من المسئلۃ ممنوعۃ ش ای مسائل الحمل وجہ المنع
انہا علی قولہما واما علی قول ابی حنیفۃ فالمشتری یرجع علی البائع بکل الثمن اذا ماتت من الولادۃ وقیل انہا علی الاختلاف
ایضا وان لم یذکر الخلاف فی کتاب البیوع ولئن سلمنا فنقول الموجود فی ید البائع الاعلاق وانہ یوجب انفصال
الولد ولا یفضی الی الہلاک غالبا بل الغالب ہو السلامۃ عند الولادۃ وہو نظیر الزانی اذا جلد بخلاف ما اذا غصب
جاریۃ فحملت فی ید الغاصب فردہا فولدت فی ید المالک وماتت یرجع علی الغاصب اما ہہنا الحبل لا یمنع صحۃ التسلیم
الی المشتری کذا فی جامع العتابی والمبسوط وفائدۃ الخلاف فیما اذا اطلع علی سبب القتل والقطع ولم یقتل ولم یقطع
ہل یجوز ردہ ام لا فعند ابی حنیفۃ لا یجوز ردہ لانہ بالاستیفاء یکون بمنزلۃ الاستحقاق وعندہما یجوز وبہ قال الشافعی
رضی اللہ عنہ لانہ بمنزلۃ العیب وکونہ مستحقا للقطع او القتل عیب سواء استوفی ام لا وفی تتمتہم وفائدۃ الخلاف تظہر
فی امر الکفن والدین فعلی طریقۃ المزنی علی البائع وعلی طریقۃ ابن سریج علی المشتری
م ولو سرق ش ای العبد المبیع م فی ید البائع ثم فی ید المشتری فقطع بہما ش ای بالسرقتین

والحاصل انہ بمنزلۃ
الاستحقاق عندہ
وبمنزلۃ العیب عندہما
لنقصان الموجود فی
ید البائع سبب القطع
والقتل وانہ لا ینافی
المالیۃ فنفذ العقد
لکنہ متعیب فیرجع
بنقصانہ عند تعذر
ردہ وصار کما اذا اشتری
جاریۃ حاملا فماتت
فی یدہ بالولادۃ فانہ یرجع
بفضل ما بین قیمتہا
حاملا الی غیر حامل
ولہ ان سبب الوجوب
فی ید البائع والوجوب
یفضی الی الوجود فیکون
الوجود مضافا الی السبب
السابق وصار کما اذا
قتل المغصوب او قطع
بعد الرد بجنایۃ وجدت
فی ید الغاصب وما ذکر
من المسئلۃ ممنوعۃ
ولو سرق فی ید البائع
ثم فی ید المشتری
فقطع بہما

م عندہما ش ای عند ابی یوسف ومحمد م یرجع ش ای المشتری م بالنقصان ش ای بنقصان السرقۃ الموجودۃ عند البائع
م کما ذکرنا ش یعنی عند قولہ وان اشتری عبدا قد سرق ولم یعلم بہ الی آخرہ م وعندہ ش ای وعند ابی حنیفۃ م لا یردہ
بدون رضاء البائع للعیب الحادث ویرجع بربع الثمن وان قبلہ البائع فبثلثۃ الارباع ش ای یرجع بثلثۃ ارباع الثمن م لان الید من الآدمی نصفہ وقد
تلفت بالجنایتین ش وہما الاثنتان کانت احدیہما فی ید البائع والاخری فی ید المشتری م وفی احدیہما ش وفی احدی الجنایتین
م الرجوع ش ای رجوع المشتری علی البائع بنصف الثمن م فیتنصف ش ای النصف فینقسم علیہما نصفین لکون
القطع مضافا الی السرقتین فیسقط نصف النصف عن البائع وہو الربع ویضاف الربع الباقی الی النصف فیصیر ثلثۃ
ارباع فیرجع بہا علی البائع فان قیل اذا حدث عند المشتری عیب ثم اطلع علی عیب کان عند البائع فقبلہ البائع وکذا لک یرجع المشتری
علیہ جمیع الثمن فلم لم یکن ہہنا کذلک اجیب بان ہذا علی قول ابی حنیفۃ نظرا الی جریانہ مجری الاستحقاق وما ذکرتم لا یتصور
فیہ فان قلت اما تذکرون ما تقدم ان حکم العیب والاستحقاق یستویان قبل القبض وہذا فی غیر المکیل والموزون
فما الذی اوجب الاختلاف ہہنا بینہما قلنا بلی لکن لیس کلامنا الان فیہما بل فیما یکون بمنزلۃ الاستحقاق والعیب
وما ینزل بمنزلۃ الشیء لا یلزم ان یساویہ فی جمیع الاحکام م وان تداولتہ الایدی ش یعنی بعد وجود السرقۃ من العبد
فی ید البائع تداولتہ الایدی یعنی اشتری من ید الی ید م ثم قطع فی ید الاخیر رجع الباعۃ ش وہو جمع بائع کالحاکۃ
جمع حائک م بعضہم علی بعض ش بالثمن م عندہ کما فی الاستحقاق ش ای عند ابی حنیفۃ وبہ قال بعض اصحاب
الشافعی رضی اللہ عنہ م وعندہما ش ای وعند ابی یوسف ومحمد م یرجع الاخیر علی بائعہ ولا یرجع بائعہ علی بائعہ لانہ بمنزلۃ
العیب ش فلا یرجع فیہ وہذا لان المشتری الاخیر لم یصر حابسا حیث لم یبعہ ولا کذلک الاخرون فان البیع یمنع الرجوع
بنقصان العیب م وقولہ فی الکتاب ش ای قول محمد فی الجامع الصغیر م ولم یعلم المشتری یفید علی مذہبہما لان العلم
بالعیب رضاء بہ ولا یفید علی قولہ ش ای علی قول ابی حنیفۃ م فی الصحیح لان العلم بالاستحقاق لا یمنع الرجوع ش
وقید بالصحیح احترازا عما روی عن ابی حنیفۃ انہ لا یرجع لان حل الدم من وجہ کالاستحقاق ومن وجہ کالعیب حتی
لا یمنع صحۃ البیع فلشبہہ بالاستحقاق قلنا عند الجہل یرجع بجمیع الثمن ولشبہہ بالعیب قلنا لا یرجع عند العلم بشیء لانہ انما
جعل ہذا کالاستحقاق لدفع الضرر عن المشتری وقد اندفع حین علم بہ واشتراہ وفی شرح الطحاوی اذا کان المشتری
عالما وقت العقد وقبل القبض صار راضیا بالعیب فلا یرجع علی بائعہ بشیء فی قولہم جمیعا وقال فخر الاسلام والصحیح ان العلم
والجہل سواء لانہ من قبیل الاستحقاق والعلم بالاستحقاق لا یمنع الرجوع وقال الاکمل قیل فیہ نظر لقائل القائل بالنظر
سوال الاعتراض حیث قال لانا نقول سلمنا ان العلم بالاستحقاق لا یمنع الرجوع لکن لا نسلم ان العلم بالعیب لا یمنع
الرجوع وہذا عیب لانہ موجب لنقصان الثمن ولکنہ اجری مجری الاستحقاق عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ علیہ
ونزل منزلتہ لا حقیقۃ لان فی حقیقۃ الاستحقاق سواء کان عالما بذلک او جاہلا قبل القبض
او بعدہ یبطل البیع ویرجع بجمیع الثمن فی قولہم جمیعا وبہ صرح فی شرح الطحاوی وہہنا
لا یبطل البیع ولہذا لو اعتق المشتری قبل القتل او القطع صح عند ابی حنیفۃ ایضا الا انہ لا یرجع عند ابی حنیفۃ بشیء اذا قتل
او قطع بعد الاعتاق بسبب کان عند البائع لان القتل او القطع لم یفوت المالیۃ لعدم المالیۃ حینئذ وعندہما یرجع بالعیب اعنی
نقصان عیب السرقۃ ونقصان کونہ حلال الدم لان الملک ینتہی ویتقرر بالاعتاق کالموت فلا یبطل الرجوع ہذا آخر کلام الاکمل

عندہما یرجع بالنقصان
کما ذکرنا وعندہ لا یردہ
بدون رضاء
البائع للعیب
الحادث ویرجع بربع
الثمن وان قبلہ البائع
فبثلثۃ الارباع
لان الید من الآدمی
نصفہ وقد تلفت
بالجنایتین وفی احدہما
الرجوع فیتنصف
ولو تداولتہ الایدی
ثم قطع فی ید الاخیر
رجع الباعۃ بعضہم
علی بعض عندہ
کما فی الاستحقاق
وعندہما یرجع
الاخیر علی
بائعہ ولا یرجع
بائعہ علی
بائعہ لانہ
بمنزلۃ العیب
وقولہ فی الکتاب
ولم یعلم المشتری
یفید علی مذہبہما
لان العلم بالعیب
رضا بہ ولا یفید
علی قولہ فی الصحیح
لان العلم
بالاستحقاق
لا یمنع الرجوع

والاكمل لم يذكر كلام الاترازي بجملته فاخذ بعضه ثم قال قيل فيه نظر ثم قال الجواب ان كونها اصح او صحيحا يجوز ان يكون من حيث
صحة النقل وشهرته فلا يرد السوال ويجوز ان يكون من حيث الدليل وقوله في النظر وهذا عيب ممنوع لانهم صرحوا بانه بمنزلة
العيب او انه عيب من وجه واذا كان كذلك فلا يلزم ان يكون حكمه حكم العيب من كل وجه وقد ترجح جانب الاستحقاق بالدلائل
المتقدمة فاجرى مجراه وهذا اخر كلام الاكمل قلت جوابه لا يخلو عن خارش على ما لا يخفى وقوله في النظر وهذا عيب ممنوع
غير مسلم لان تعليله يدل على جواز القول بانه عيب فيتامل م قال ش اي القدوري م ومن باع عبدا وشرط البراءة
من كل عيب فليس له ان يرده بعيب وان لم يسم العيوب بعددها ش وفي بعض النسخ فليس له ان يرده وان لم يعدها
اي العيوب قال الكاكي وهو الصحيح قوله فليس له ان يرده بعيب لصحة الشرط والبيع وقال محمد البيع
صحيح والشرط فاسد اذا كان مجهولا وفي المختلف البيع باطل وعلى قوله فاسد اذا عد العيوب صحة البراءة ايضا م وقال الشافعي
رضي الله عنه لا يصح البراءة بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح ش وللشافعي رحمه الله فيه طريقان اشهرها
وبه قال ابن شريح وابن الوكيل والاصطخري ان فيه ثلاثة اقوال احدها انه يبرأ به قال علاؤنا لقوله عليه السلام المسلمون
عند شروطهم ويروى ذلك عن ابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وثانيها انه لا يبرأ عن عيب ما وبه قال احمد في
رواية وعنه يبرأ عما لا يعلمه دون ما يعلمه وثالثها وهو الاصح ويروى عن مالك انه لا يبرأ في غير الحيوان ويبرأ في الحيوان
عما لا يعلمه دون ما يعلمه لما روي ان ابن عمر رضي الله عنهما باع عبدا من زيد بن ثابت رضي الله عنه بشرط البراءة فوجد زيد به عيبا فاراد
رده فلم يقبله ابن عمر فترافعا الى عثمان رضي الله عنه فقال عثمان لابن عمر تحلف انك لم تعلم بهذا العيب
فقال لا فرده عليه فرق عثمان وزيد بين كون العيب معلوما وغير معلوم والطريق الثاني وبه قال ابن خيران وابو اسحاق القطع
بالقول الثالث نص عليه في المختصر كذا في شرح الوجيز وفي الحلية لو قلنا الشرط باطل فهل يبطل البيع فيه وجهان اظهرها انه
يبطل م وهو ش اي الشافعي رضي الله عنه م يقول ان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد ش حتى ان رب الدين
لو ابرأ المديون من دينه فرد المديون ابراءه لم يصح الابراء وكذا لا يصح تعليق الابراء بالخطر بان قال ابرأتك عن العيب
او الدين ان فعلت كذا لما فيه من معنى التمليك م وتمليك المجهول لا يصح ش كبيع شاة من قطيع غنم م ولنا ان الجهالة في الاسقاط
لا تفضي الى المنازعة ش والابراء اسقاط لا تمليك حتى يتم بلا قبول لانه لا يصح تمليك العين بهذه اللفظة ويصح الابراء
باسقطت عنك ديني والجهالة فيه لا تفضي الى المنازعة لان الجهالة انما ابطلت التمليكات لفوت التسليم الواجب بالعقد
وهو لا يتصور في الاسقاط فلا يكون مبطلة له ولهذا اجاز طلاق نسائه واعتاق عبيده وهو لا يدري عددهم م وان كان
في ضمنه التمليك ش هذا جواب عن قوله يرتد بالرد وتقريره ان ذلك لما فيه من معنى التمليك ضمنا وهو لا يؤثر في فساده فانا
لا نابينا ان محض التمليك لا يبطل بجهالته م لعدم الحاجة الى التسليم ش لان الساقط يتلاشى م فلا تكون مفسدة
ش كما اذا باع قفيزا من صبرة فان قلت في الجامع الصغير في كتاب الهبة اذا قال من له على اخر الف درهم اذا جاء غد فانت منها بري
فهو باطل فلا يصح تمليك المجهول قلت انما لم يصح التعليق فيه لانه انما يصح في الاسقاط المحض لا في اسقاط فيه معنى التمليك
فان قلت اذا قال ابرأتك يصح واذا قال ابرأت احدكما لا يصح فيظهر الفرق بين المعلوم والمجهول قلت ابرأت احدكما يصح
ايضا عند بعض اصحابنا ذكره على التعيين كذا في الاسرار ولئن سلمنا انه لا يصح فنقول انما لم يصح لان من له الحق مجهول
لا لان الحق مجهول الا ترى الى من قال لفلان على شيء يصح ولو قال لفلان على الف درهم لا يصح ولا يلزم على هذا ما اذا قال له

قال ومن باع عبدا وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان يرده بعيب وان لم يسم العيوب تعددها وقال الشافعي رح لا يصح البراءة بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح هو يقول ان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى المنازعة وان كان في ضمنه التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة

مرارا حاربكما طالق لان الطلاق بعد وقوعه يكون حقا لله تعالى وهو معلوم والدليل على ان الحق لله تعالى انهما لو تراضيا على
اسقاطه لا يصح م ويدخل في هذه البراءة ش انما قال في هذه البراءة احترازا عن البراءة التي شرطها البائع في قوله بعته
على اني بريء من كل عيب به فانه لا يبرأ عن الحادث بالاجماع كذا في الايضاح وغيره م العيب الموجود ش فيه وقت العقد
م والحادث ش اي ويدخل العيب الحادث فيه م قبل القبض في قول ابي يوسف ش اي في ظاهر الرواية عنه وهو
قول ابي حنيفة ايضا م وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر ش والحسن والشافعي ومالك وابي يوسف في رواية
م لان البراءة تتناول الثابت ش فتنصرف الى الموجود عند العقد م ولابي يوسف ان الغرض الزام العقد ش
اي ان المقصود من البراءة الزام العقد م باسقاط حقه ش اي حق المشتري م عن صفة السلامة ش اي سلامة
المبيع م وذلك ش اي التزام العقد يكون م بالبراءة عن الموجود والحادث ش جميعا وذكر الكرخي في مختصره فان
قال البائع ابيعك على اني بريء من كل عيب به لم يدخل في البراءة العيب الحادث في جميع الروايات عن ابي يوسف
ومحمد ووجهه انه لما قال به خص الموجود بالبراءة ولم تتجاوز غيره وروي عن ابي يوسف انه لو شرط في العقد البراءة من
العيوب التي تحدث فسد البيع وفي الخلاصة ولو تبرأ البائع من كل عيب يدخل فيه العيوب والادواء فان تبرأ من كل
داء فهو على المرض ولا يدخل فيه الكي ولا الاصبع الزائدة ولا اثر قرح قد برأ وعن ابي حنيفة الداء هو المرض الذي في
الجوف من طحال او كبد او نحو ذلك وفي الخلاصة ايضا رجل باع عبدا او جارية وقال انا بريء من كل داء ولم يقل من كل عيب
فانه لا يبرأ عن العيوب لان الداء يدخل في العيوب اما العيب لا يدخل في الداء ولو قال المشتري الجارية بريت اليك
من كل عيب بعينها فاذا هي عوراء لا تبرأ وكذا لو قال برئت اليك من كل عيب بيدها وهي مقطوعة اليد لان البراءة عن عيب اليد
والعين يكون حال قيام اليد والعين لا حال عدمها وفي شرح الطحاوي ولو اختلفا في العيب في انه موجود وقت العقد
او حادث فقال المشتري هو حادث فلم يدخل في البراءة وقال البائع كان موجودا يدخل في البراءة فعلى قول ابي يوسف لا فائدة
في الاختلاف لانه لا يبرأ عنهما جميعا عنده وانما هو على قول محمد فعلى قوله القول قول البائع مع يمينه انه حادث وعند
زفر القول للمشتري م

باب البيع الفاسد

ش اي هذا باب في بيان احكام الفاسد ولقب الباب بالفاسد وان كان مشتملا عليه
وعلى الباطل لكثرة وقوعه وتعدد اسبابه والباطل هو ما لا يكون صحيحا اصلا ووصفا والفاسد هو ما لا يصح وصفا وكل ما اورث خللا
في ركن البيع فهو مبطل وما اورثه في غيره كالتسليم والتسلم الواجبين به والانتفاع المقصود منه والاطلاق عن شرط
لا يقتضيه وغير ذلك فهو مفسد وحاصل الكلام الباطل ما لا يكون مشروعا باصله ووصفه لانعدام ركنه ومحله كبيع الطل
اللحم اذا يرد وسوس بحيث لا ينتفع به والفاسد ما يكون مشروعا باصله دون وصفه ويثبت به الملك اذا اتصل القبض
تبيان عند اللحم اذا صار ذا تين بحيث يمكن الانتفاع به والمكروه ما كان مشروعا باصله ووصفه ولكن جاوره شيء آخر
منهي عنه وعلى هذا التفصيل المسائل المذكورة في الكتاب م واذا كان احد العوضين ش المبيع والثمن م او كلاهما ش
اي او كان كلاهما م محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة ش والميتة في اللغة هو الذي مات حتف انفه وانما قيدنا بالانفة
لتخرج الموقوذة وامثالها فان ذلك عند من ليس له دين سماوي بمنزلة الذبيحة عندنا ولهذا اذا باعوا ذلك فيما بينهم جاز وكره
المصنف في التجنيس وان كان ميتة عندنا بخلاف الميتة حتف انفه فان بيعه فيما بينهم لا يجوز لانها ليست بمال عندهم فعلى هذا

ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض في قول ابي يوسف رح وقال محمد رح لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر رح لان البراءة تتناول الثابت ولابي يوسف رح ان الغرض الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث

باب البيع الفاسد

واذا كان احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة

يكون قوله فالبيع فاسد بلام الاستغراق على عمومه في بياعات المسلمين وغيرهم م والدم والخنزير والخمر وكذا اذا
كان غير مملوك كالحر ش هذا كله لفظ القدوري في مختصره ولهذا م قال العبد الضعيف ش اي المصنف م هذه فصول جمعها
ش اي القدوري م وفيها تفصيل نبينه ان شاء الله تعالى فنقول البيع بالميتة والدم باطل وكذا بالحر ش
اي وكذا البيع بالحر م لانعدام ركن البيع وهو ش اي ركن البيع م مبادلة المال بالمال فان هذه الاشياء ش اي الميتة
والدم والحر م لا تعد مالا عند احد ش ممن له دين سماوي لان الذي ليس له دين سماوي كالمجانة فلا
يعتبر م والبيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فانه مال عند البعض ش وهما من
اعز الاموال عند اهل الذمة وفي المبسوط البيع بالخمر عندنا يوجب الملك بالقبض فكان محل العقد المالية في البدلين و
تحريم العصير لا تعدم المالية وانما تعدم التقوم شرعا فان المالية يكون منتفعا بها وقد اثبت الله تعالى ذلك
في الخمر بقوله ومنافع للناس ويفيد الملك البيع بها اذا اتصل القبض باذن البائع صريحا او دلالة بان يقبضه المشتري
عقيب البيع ولا ينهاه البائع والفرق بين الفصلين اعني كون البيع بالدم والميتة باطلا وبالخمر والخنزير فاسدا ان الباطل
لا يفيد الملك وان اتصل به القبض والفاسد يفيد كما ذكرنا الان وفائدة هذا انه لو كان المشتري عبدا فاعتقه المشتري
بعد القبض لا ينفذ في الاول وينفذ في الثاني ولو جاء مستحق فاستحق على المشتري لا خصومة بين المستحق وبين المشتري
في الاول وفي الثاني يكون المشتري خصما حتى يسمع البينة عليه لانه ملكه ثم اذا لم يفد الملك في الوجه الاول هل يصير
المقبوض مضمونا عليه بالقبض ام لا اختلف المشائخ فيه اشار الى بيانه المصنف بقوله م والباطل لا يفيد ملك التصرف
ولو هلك المبيع في يد المشتري فيه ش اي في البيع الباطل م يكون امانة عند بعض المشائخ ش اراد به الشيخ ابا نصر احمد
بن علي الطواويسي وهو استاذ شيخ الاسلام ابي بكر المعروف بخواهرزاده فانه قال هو امانة وليس بمضمون وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة واليه ذهب الشيخ ابو سهل الشرعي م لان العقد غير معتبر ش لكونه باطلا م فبقي القبض
باذن المالك ش فتكون امانة وكذا البيع بالبول باطل وكذا بيع المحرم الصيد لان صيد البر حرام على المحرم كالميتة
فيكون بيعه باطلا م وعند البعض ش اراد به شمس الائمة السرخسي وروى ابن سماعة عن محمد انه يكون مضمونا كما قال
به البعض م يكون مضمونا لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء ش فذاك مضمون فكذا هذا والمضمون بالقيمة
او بالمثل وبه قال الشافعي ومالك واحمد وصورة المقبوض على سوم الشراء ان يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت
اشتريته بعشرة اما اذا لم يسم الثمن فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث في العيون م وقيل ش
قائله محمد بن سلمة البلخي م الاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما ش اي قول ابي يوسف ومحمد م كما في بيع ام الولد
والمدبر ش يعني اذا هلك عند المشتري فهو على هذا الخلاف م على ما نبينه ان شاء الله تعالى ش يعني في بابه م
والفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به ش اي بالبيع الفاسد يعني اذا كان القبض باذن المالك باتفاق
الروايات يملكه م ويكون المبيع مضمونا في يد المشتري فيه ش اي في البيع الفاسد والضمان بالقيمة او بالمثل
وقال مشائخ العراق ان المشتري شراء فاسدا يملك التصرف فيه باعتبار تسليط البائع على ذلك لا باعتبار تملك
العين بدليل عدم جواز وطء الجارية المشتراة شراء فاسدا وكذا لا يحل اكل طعام اشتراه شراء فاسدا وذهب مشائخ بلخ
الى ان جواز التصرف بناء على ملك العين واستدلوا بما اذا اشترى دارا بشراء فاسد وقبضها فبيع بجنبها دار للمشتري ان

والدم والخمر والخنزير
وكذا اذا كان غير مملوك
كالحر قال العبد الضعيف
هذه فصول جمعها وفيها
تفصيل نبينه ان شاء الله تعالى
فنقول البيع بالميتة
والدم باطل وكذا بالحر
لانعدام ركن البيع
وهو مبادلة المال
بالمال فان هذه
الاشياء لا تعد مالا
عند احد والبيع
بالخمر والخنزير فاسد
لوجود حقيقة البيع
وهو مبادلة المال
بالمال فانه مال
عند البعض والباطل
لا يفيد ملك التصرف
ولو هلك المبيع في
يد المشتري فيه يكون
امانة عند بعض
المشائخ لان العقد
غير معتبر فبقي القبض
باذن المالك وعند
البعض يكون مضمونا
لانه لا يكون ادنى حالا
من المقبوض على سوم
الشراء وقيل الاول قول
ابي حنيفة رح والثاني
قولهما كما في بيع ام الولد
والمدبر على ما نبينه
ان شاء الله تعالى والفاسد
يفيد الملك عند
اتصال القبض به
ويكون المبيع مضمونا
في يد المشتري فيه

يأخذها بالشفعة لنفسه وكذا لو وطئ المشتري الجارية المشتراة شراء فاسدا يجب على البائع استبراؤها ولو اعتق المشتري احد
المشتري شراء فاسدا من الاب او الوصي جاز عتقه ولو كان عتقه على وجه التسليط لما جاز لان عتقهما وتسليطهما على العتق لا يجوز
فعلم بهذه الاحكام انه يملك العين م وفيه ش اي في كون المبيع مضمونا في يد المشتري في البيع الفاسد م خلاف
الشافعي رضي الله عنه ش فعنده ليس بمضمون وبه قال مالك واحمد م وسنبينه ان شاء الله تعالى بعد هذا ش اي في
الفصل الذي يلي هذا الباب وفي بعض النسخ وسنبينه بعد ان شاء الله تعالى م وكذا بيع الميتة والدم والحر باطل
لانها ليست اموالا فلا تكون محلا للبيع واما بيع الخمر والخنزير ان كان قوبل بالدين ش اي بما يجب في الذمة م كالدراهم
والدنانير فالبيع باطل وان كان قوبل بعين ش مثل ثوب مثلا م فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله ش وهو الثوب
م وان كان لا يملك عين الخمر والخنزير ش كلمة ان واصلة بما قبلها م ووجه الفرق ش بين الصورتين م
ان الخمر مال وكذا الخنزير مال عند اهل الذمة الا انه ش اي ان كل واحد منهما م غير متقوم لما ان الشرع امر باهانته
وترك اعزازه وفي تملكه بالعقد مقصودا اعزاز له ش اي في جعله مبيعا اعزاز له وهو خلاف المامور به واوضح
ذلك بقوله م وهذا لانه متى اشتراهما بالدراهم فالدراهم غير مقصودة لكونها وسيلة ش الى تحصيل الخمر او الخنزير
م لما انها ش اي ان الدراهم م تجب في الذمة وانما المقصود الخمر فسقط التقوم اصلا ش لئلا يفضي الى خلاف
المامور به م بخلاف ما اذا اشترى الثوب بالخمر لان مشتري الثوب انما يقصد تملك الثوب بالخمر وفيه اعزاز الثوب
دون الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك الثوب لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة الثوب دون الخمر
وكذا اذا باع الخمر بالثوب لانه يعتبر شراء الثوب بالخمر لكونه مقايضة ش اي لكون البيع مقايضة وهو بيع العرض
بالعرض والعرض هو المتاع القيمي كالثياب وما كان في الجمل بعض المثل ويجوز ان يقال على هذا انما سمي هذا النوع من
البيع مقايضة لان العرض يقابل العرض في العينية ويقال هما قيضان اي متساويان فان قلت في هذا التغيير للعقد لان
العاقد قد جعل الخمر مبيعا بدلالة الباء في الثوب وفي هذا يصير ثمنا فيكون تغييرا قلت التغيير اهون من البطلان فلو لم يجعل
كذلك لبطل مع ان المقايضة يصلح ان يكون كل واحد ثمنا ومثمنا فلا يلزم التغيير م قال ش اي القدوري م وبيع
ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد ش ومعناه باطل لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد لقوله عليه السلام ش
اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م اعتقها ولدها ش هذا رواه ابن عباس رضي الله عنهما قال ذكرت ام ابراهيم عند رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال اعتقها ولدها رواه ابن ماجة والدارقطني وابراهيم ابن النبي عليه السلام من مارية القبطية وهذا
حجة على بشر وداود في تجويزهما بيعها ولفظ الحديث يوجب الاعتاق الحقيقي لكن حمل على حق العتق وفي شرح المجمع والمجاز
مراد في هذا اللفظ بالاجماع م وسبب الحرية قد انعقد في حق المدبر في الحال لبطلان الاهلية بعد الموت ش اعتبر
التدبير سببا في الحال على خلاف سائر التعليقات فان فيها الشرط مانعا لانعقاده سببا في الحال لان بعد الموت
حال بطلان الاهلية فمتى قلنا انه ينعقد سببا بعد الموت احتجنا الى بقاء الاهلية والموت ينافي الاهلية فدعت
الضرورة الى القول بانعقاده سببا في الحال فتاخر الحكم الى ما بعد الموت فصار طريقه طريق الوصية فان الوصية تنعقد سببا
في الحال للخلافة بعد الموت واذا ثبت القول بانعقاده سببا في البيع امتنع البيع كذا في الايضاح م والمكاتب استحق يدا على نفسه
لازمة في حق المولى ش بدليل ان المولى لا يملك فسخ الكتابة بدون رضا المكاتب وانما قال لازمة في حق المولى لانه غير لازم في

وفيه خلاف الشافعي رح
وسنبينه بعد هذا ان شاء الله تعالى
وكذا بيع الميتة والدم والحر
باطل لانها ليست اموالا
فلا تكون محلا للبيع واما
بيع الخمر والخنزير ان كان
قوبل بالدين كالدراهم
والدنانير فالبيع باطل وان كان
قوبل بعين فالبيع فاسد
حتى يملك ما يقابله وان كان
لا يملك عين الخمر والخنزير ووجه
الفرق ان الخمر مال وكذا الخنزير
مال عند اهل الذمة الا انه
غير متقوم لما ان الشرع امر
باهانته وترك اعزازه وفي
تملكه بالعقد مقصودا
اعزاز له وهذا لانه متى اشتراهما
بالدراهم فالدراهم غير مقصودة
لكونها وسيلة لما انها تجب
في الذمة وانما المقصود الخمر
فسقط التقوم اصلا بخلاف
ما اذا اشترى الثوب بالخمر
لان مشتري الثوب انما يقصد
تملك الثوب بالخمر وفيه اعزاز
الثوب دون الخمر فبقي ذكر الخمر
معتبرا في تملك الثوب لا في حق
نفس الخمر حتى فسدت التسمية
ووجبت قيمة الثوب دون
الخمر وكذا اذا باع الخمر بالثوب
لانه يعتبر شراء الثوب بالخمر
لكونه مقايضة. قال وبيع
ام الولد والمدبر والمكاتب
فاسد ومعناه باطل لان
استحقاق العتق قد ثبت
لام الولد لقوله عم اعتقها
ولدها والسبب انعقد
في حق المدبر في الحال لبطلان
الاهلية بعد الموت والمكاتب
استحق يدا على نفسه
لازمة في حق المولى

حق المكاتب لقدرته على فسخ الكتابة م ولو ثبت الملك بالبيع ش اى ببيع المكاتب م لبطل ذلك كله ش اى لبطل استحقاق
اليد اللازمة م فلا يجوز ش وقال الاترازى قوله لبطل ذلك كله اى لو صح بيع هؤلاء لبطل ما قلنا من المعانى وهى استحقاق
ام الولد العتق وانعقاد سبب الحرية للمدبر فى الحال واستحقاق المكاتب يدا على نفسه لازمة فى حق المولى فلم يجز بيعهم لئلا يبطل
هذه المعانى انتهى كلامه ولهذا الوحلف لا يبيع فباع هؤلاء لا يحنث ذكره فى جامع المحبوبى م ولو رضى المكاتب بالبيع ش
اى يبيع نفسه م ففيه ش اى فى جوازه م روايتان والاظهر الجواز ش لان عدمه كان لحقه فلما اسقط حقه برضاه انفسخت
الكتابة وجاز البيع وروى فى النوادر انه لا يجوز وللشافعى فى بيع المكاتب قولان اصحهما انه لا يجوز وبه قال مالك واحمد
وقال فى القديم يجوز م والمراد المدبر ش اى المدبر الذى لا يجوز بيعه هو م المطلق ش وهو الذى علق عتقه
بالموت من غير تعرض بصفة كقوله انت حر بعد موتى او ان مت فانت حر م دون المقيد ش اى دون المدبر المقيد مثل قوله اذا
قدمت من سفرى هذا فانت حر او ان مت من مرضى هذا فانت حر ويباع المدبر المقيد بالاجماع وروى الكرخى عن زيد بن ثابت
وابن عمر وشريح وسعيد بن المسيب والشعبى وابراهيم وعطاء وابن سيرين انهم قالوا لا يباع المدبر الا من نفسه وهو قول اصحابنا
وسفيان الثورى ومالك م وفى المطلق ش اى فى المدبر المطلق م خلاف الشافعى م وقد ذكرناه فى العتاق ش وعند الشافعى
واحمد واسحاق يجوز بيع المدبر لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم باع المدبر وجوابه ما رواه محمد بن الحسن فى الاصل عن
ابى جعفر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما باع خدمة المدبر ولم يبع رقبته او نقول المراد منه المدبر المقيد م قال وان
ماتت ام الولد والمدبر فى يد المشترى فلا ضمان عليه عند ابى حنيفة ش صورة المسئلة فى الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة
فيمن باع ام ولد او مدبره له فماتت فى يد المشترى قال لا ضمان عليه م وقالا ش اى ابو يوسف ومحمد م عليه ش اى على المشترى
م قيمتهما وهو رواية عنه ش اى قولهما رواية عن ابى حنيفة وهذا هو المعلوم من ظاهر كلام المصنف وقال الاكمل هذا ليس على
ظاهره بل الروايتان عنه فى حق المدبر روى المعلى عن ابى حنيفة انه يضمن قيمة المدبر بالبيع كما يضمن بالغصب واما فى حق ام الولد
فاتفقت الروايات عن ابى حنيفة انه لا يضمن بالبيع والغصب لانه لا يتقوم لماليتها قلت هذا من كلام السغناقى نقله الاكمل وقال الاترازى
قال بعضهم فى شرحه فالروايتان عن ابى حنيفة فى حق المدبر لا فى ام الولد واراد الاترازى بقوله قال بعضهم السغناقى
م لهما ش اى لابى يوسف ومحمد م انه ش اى ان كل واحد من المدبر وام الولد م مقبوض بجهة البيع ش لا نهاية خلاف تحت العقد
وما هو كذلك م فيكون مضمونا عليه ش بالقيمة م كسائر الاموال ش المقبوضة على سوم الشراء م وهذا ش اشارة الى كونهما مضمونين
بجهة البيع م لان المدبر وام الولد يدخلان تحت البيع ش واوضح ذلك بقوله م حتى يملك ما يضم اليهما فى البيع ش بان جمع بين
قن وبين احدهما وسمى الثمن صح البيع فى القن بحصته من الثمن م بخلاف المكاتب ش جواب عما يقال لو كان الدخول تحت البيع
وتملك بالضم اليه موجبا للضمان لكان فى المكاتب كذلك وتقرير الجواب ان المكاتب يخالفهما لانه فى يد نفسه فلا يتحقق
فى حق القبض وهذا الضمان بالقبض ش اى بالقبض وحقيقته ان المدار هو القبض لا الدخول فى العقد وتملك المضموم م وله
ش اى ولابى حنيفة رح م ان جهة البيع انما تلحق بحقيقته ش اى بحقيقة البيع م فى محل يقبل الحقيقة
ش اى حقيقة حكم البيع وهو الملك م وهما ش اى ام الولد والمدبر م لا يقبلان حقيقة البيع
فصارا كالمكاتب ش فى كونه غير قابل للحقيقة اى لحقيقة البيع وهو الملك م وليس دخولهما فى البيع
ش هذا جواب عن قولهما يدخلان تحت البيع وتقريره انه ليس دخول ام الولد والمدبر فى البيع م فى حق انفسهما ش لذاتهما

ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله فلا يجوز ولو رضى المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز والمراد المدبر المطلق دون المقيد وفى المطلق خلاف الشافعى وقد ذكرناه فى العتاق قال وان ماتت ام الولد او المدبر فى يد المشترى فلا ضمان عليه عند ابى حنيفة وقالا عليه قيمتهما وهو رواية عنه لهما انه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا عليه كسائر الاموال وهذا لان المدبر وام الولد يدخلان تحت البيع حتى يملك ما يضم اليهما فى البيع بخلاف المكاتب لانه فى يد نفسه فلا يتحقق فى حقه القبض وهذا الضمان بالقبض فلا يرجع البيع انما تلحق بحقيقته فى محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب وليس دخولهما فى البيع فى حق انفسهما

بل ليثبت حكم البيع فى المضموم اليهما وهو معنى قوله م وانما ذلك ش اى دخولهما فى البيع م ليثبت حكم البيع فيما ضم اليهما فصار كمال
المشترى لا يدخل فى حكم عقده بانفراده ش يعنى لو اشترى مال نفسه لا يجوز م وانما يثبت حكم الدخول فيما ضمه اليه ش اى فيما ضمه
المشترى الى عقده بان باع عبده مع عبد البائع فاشتراهما المشترى دخل فى البيع ليثبت الحكم فى مال البائع حتى انقسم الثمن عليهما فصح البيع فى مال
البائع بحصته من الثمن م كذا هذا ش اى كذلك الحكم فيما نحن فيه يعنى يثبت حكم الدخول فى البيع فى حق المضموم اليه وهو القن لا فى حكم
ام الولد والمدبر ثم اعلم ان قيمة المدبر ما ذا فيه اختلاف المشايخ قال فى الفتاوى الصغرى قال بعضهم تمام قيمة القن وهذا غير سديد فانه
ذكر فى المسئلة يضمن بالنقصان التدبير وذكر الامام على السعدى فى فوائده قيمته ثلثا قيمة القن وذكر خواهر زاده قال بعضهم نصف قيمة القن وهكذا فى
فتاوى ابى الليث وبه يفتى وبعضهم قالوا قيمته قيمة الخدمة ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن وما قال خواهر زاده
هو الاصح وعليه الفتوى الى هنا كلام الفتاوى الصغرى م قال ش اى القدورى م ولا يجوز بيع السمك قبل ان يصطاد
لانه باع ما لا يملكه ش ولا خلاف فيه بين الائمة الاربعة م ولا فى حظيرة ش اى ولا يجوز بيعه ايضا فى حظيرة كالحوض والبركة م اذا كان
لا يؤخذ الا بصيد لانه غير مقدور التسليم ش وفى الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة فيمن باع سمكة فى حظيرة ولا يستطيع ان
يخرج منها الا بصيد ان كان لا يؤخذ بغير صيد فالبيع فاسد وان كان يؤخذ بغير صيد فالبيع جائز والمشترى بالخيار اذا رآه قال فخر الاسلام
معنى المسئلة اذا كان البائع اخذها ثم القاها فى حظيرة ما وكانت ملكا له يعنى معنى قول محمد يجوز بيع السمك اذا كانت تؤخذ من غير صيد
صح البيع لانه باع ما يملكه واليه اشار المصنف بقوله م ومعناه اذا اخذه ش اى السمك م ثم القاه فيها ش اى فى الحظيرة م ولو كان
يؤخذ من غير حيلة جاز ش وقال الفقيه ابو الليث فى شرح الجامع الصغير ذكر محمد بن الحسن فى المسائل الرقيات ان رجلا اتخذ
حظيرة فى ارضه فدخل الماء واجتمع فيه السمك فقد ملك السمك وليس لاحد ان ياخذه ولو اتخذ لحاجة اخرى فمن اتخذ السمك فهو له قال و
كذلك الرجل حفر فى ارضه حفيرة فوقع صيد فتكسر فان اتخذ ذلك الموضع للصيد فهو له وقد ملكه وان لم يتخذ ذلك للصيد فهو لمن اخذه م
الا اذا اجتمعت ش استثناء من قوله جاز يعنى لا يجوز بيع السمك اذا اجتمعت م فيها ش اى فى الحظيرة م بانفسها ش من غير اصطياد
لها فاذا اجتمعت فيها باحتيال يجوز بيعها اذا كانت تؤخذ بغير صيد م ولم يسد عليها المدخل ش اى موضع دخل الماء وقيد به لانه
لو سد موضع الدخول حتى صار بحيث لا يقدر على الخروج فقد صار آخذا له بمنزلة ما لو وقع فى شبكته فيجوز بيعه وان لم يفعل ذلك
لم يجز بيعه م لعدم الملك ش وصحة البيع بناء على صحة الملك وقال الاكمل هذا الاستثناء منقطع لكونه مستثنى من المأخوذ الملقى
فى الحظيرة والمجتمع فيه بنفسه ليس بداخل فيه وفيه اشارة الى انه لو سد صاحب الحظيرة عليها ملكها بمجرد الاجتماع فى ملكه فلا كما لو باض الطير
فى ارض انسان او خرجت فانه لا يملك لعدم الاحراز ولا يشكل بما اذا عسل النحل فى ارضه فانه يملك بمجرد انفصاله بملكه من غير ان يحرزه
او تهيئ له موضعا لان العسل اذ ذاك قائم بارضه على وجه القرار فصار كالشجرة الثابتة فيها بخلاف بيض الطير وفرخها والسمك المجتمع
بنفسها فانها ليست على وجه القرار وفى الحلية يحكى عن عمر بن عبد العزيز وابن ابى ليلى جواز بيع السمك فى بركة عظيمة وان احتيج
الى مؤنة كثيرة وحكى ابو العباس هذا قول للشافعى رضى الله عنه م قال ش اى القدورى رح م ولا بيع الطير فى الهواء ش وفى
بعض النسخ ولا يجوز بيع الطير فى الهواء م لانه غير مملوك قبل الاخذ وكذا لو ارسله من يده ش اى ولو كان الطير لاحد وارسله من يده
او انفلتت منه فلا يجوز ايضا وعلل المصنف بقوله م لانه غير مقدور التسليم ش والحاصل ان بيع الطير على ثلاثة اوجه الاول بيعه
فى الهواء قبل ان يصطاده والثانى بيعه بعد ان اخذه وارسله من يده والثالث بيع طير يذهب ويجى كالحمام فالكل لا يجوز
وذكر فى فتاوى قاضى خان وان باع طيرا له فى الهواء ان كان ذا جناح يعود الى بيته ويقدر على اخذه من غير تكلف جاز بيعه

بل ليثبت حكم البيع فيما ضم اليهما فصار كمال المشترى لا يدخل فى حكم عقده بانفراده وانما يثبت حكم الدخول فيما ضمه اليه كذا هذا قال ولا يجوز بيع السمك قبل ان يصطاد لانه باع ما لا يملكه ولا فى حظيرة اذا كان لا يؤخذ الا بصيد لانه غير مقدور التسليم ومعناه اذا اخذه ثم القاه فيها ولو كان يؤخذ من غير حيلة جاز الا اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم يسد عليها المدخل لعدم الملك قال ولا بيع الطير فى الهواء لانه غير مملوك قبل الاخذ وكذا لو ارسله من يده لانه غير مقدور التسليم

و الا فلا وقال لا تراه نحن وكان صاحب الهداية اختار هذا حيث قال في باب من ورقة وا نحا انه اذا علم عددها و امكن تسليمها جاز جميعا لانه مقدور التسليم

م ولا بيع الحمل ش اى الجنين م ولا النتاج ش اى ولا بيع النتاج و هو حبل الحبل م لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحبل و حبل الحبلة ش هذا غريب بهذه اللفظ وفيه احاديث روى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر و ابن عيينة عن ايوب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر رضى الله عنهما عن النبى صلى الله عليه وسلم انه نهى عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة قال و المضامين ما فى اصلاب الابل والملاقيح ما في بطونها وحبل الحبلة ولد ولد هذه الناقة وروى الطبراني في معجمه من حديث ابن عباس رضى الله عنهما ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلة ورواه البزار مرفوعا نحوه عن ابى هريرة واخرجت الستة من حديث نافع عن ابن عمر ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حبل الحبلة و الحبل بفتح الباء الموحدة يطلق ويراد به المصدر ويراد به الاسم كما يقال له الحمل ايضا واما دخول تاء التانيث في الحبلة فقال ابو عبيد في غريب الحديث انما دخلت عليه للاشعار بالانوثة فيه وقيل ان الهاء فيه للمبالغة كما في سخرة وقال شيخنا في شرح الترمذى ويحتمل ان يكون جمع حابلة فقد حكى صاحب المحكم امراة حابلة من نسوة حبلة وروى بعض الفقهاء حبلة بكسر الباء ولم يثبت م ولان فيه غررا ش اى ولان في بيع الحمل و النتاج غررا اى خطرا الذى لا يدرى ايكون ام لا م ولا اللبن ش يجوز بالرفع والجر على حذف المضاف وابقاء تقديره اى لا يجوز بيع اللبن م في الضرع ش وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك يجوز اياما معلومة اذا عرف قدر حلابها ويكون التسليم بالتخلية كالثمار على رؤس الشجر وقال الحسن البصرى يجوز في الزمان المعلوم لامكان تسليمه وعلل المصنف عدم جوازه بوجوه ثلاثة الاول قوله م للغرر ش وقد نهى عن الغرر م فعساه انتفاخ ش اى نعل الضرع منتفخ فيظن لبنا وهو الغرور والثانى وهو قوله م ولانه ش اى ولان المشترى م ينازع ش مبنى صيغة المجهول م في كيفية الحلب ش فان المشترى يستقصى في الحلب والبائع ينازعه ويطالبه بان يترك داعية اللبن والثالث هو قوله م وربما يزداد ش اى اللبن ساعة فساعة م فيختلط المبيع بغيره ش على وجه يتعذر تمييزه ويبطل البيع م ولا الصوف ش اى ولا يجوز بيع الصوف حال كونه م على ظهر الغنم ش وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك والليث بن سعد يجوز بشرط الجز لامكان تسليمه م لانه من اوصاف الحيوان ش جعل الصوف وصفا لانه تبع للحيوان فلما كان تبعا لم يجز جعله مقصودا بايراد العقد عليه م ولانه ش اى ولان الصوف م ينبت من اسفل ش بالضم على البناء لانه احد الجهات الست م فيختلط المبيع بغيره ش لانه يزداد ساعة فساعة م بخلاف القوائم ش هذا جواب عما يقال القوائم متصلة بالشجر وجاز بيعها فاجاب بقوله بخلاف القوائم اى القوائم الخلاف م لانها تزيد من اعلى ش فلا يلزم الاختلاط حتى لو ربطت خيطا في اعلاها وتركت اياما يبقى الخيط اسفل مما في راسها الان و الاعلى ملك المشترى وما وقع من الزيادة وقع على ملكه وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقول الصحيح عندى ان بيع قوائم الخلاف لا يجوز وان كان نموا من اعلاه لموضع القطع مجهول م وبخلاف القصيل ش هذا ايضا جواب عما يقال القصيل كالصوف وجاز بيعه فاجاب بخلاف القصيل فان بيعه يجوز م لانه يمكن قلعه ش تحرزا عن التنازع فيه من حيث القطع لا يمكن وقوعه من حيث القلع فيقلع وفي الفتاوى الصغرى وبيع الكراث يجوز وان كان نموا من اسفله للتعامل م والقطع في الصوف متعين ش يريد بهذا بيان الفرق بين بيع الصوف على ظهر الشاة وبين بيع القصيل يعنى ان بيع القصيل يجوز لان القلع فيه معتاد كالقطع فلا يقع التنازع في موضع القطع لا محالة والقطع من الصوف متعين معتاد بين الناس والقلع فيه مونته ليس بمعهود بين الناس م فيقع التنازع في

ولا بيع الحمل ولا النتاج لنهي النبي عليه السلام عن بيع الحبل وحبل الحبلة ولأن فيه غررا **قال** ولا اللبن في الضرع للغرر فعساه انتفاخ ولأنه ينازع في كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره **قال** ولا الصوف على ظهر الغنم لأنه من أوصاف الحيوان ولأنه ينبت من أسفل فيختلط المبيع بغيره بخلاف القوائم لأنها تزيد من أعلى وبخلاف القصيل لأنه يمكن قلعه والقطع في الصوف متعين فيقع التنازع في

في موضع القطع ش فلا يجوز بجهالة موضع القطع م وقد صح انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وسمن في لبن ش روى هذا الحديث موقوفا ومرفوعا مسندا ومرسلا فالمرفوع المسند رواه الطبرانى في معجمه حدثنا عثمان بن عمر الضبى حدثنا حفص بن عمر الحوضى حدثنا عمر بن فروخ حدثنا حبيب بن الزبير عن عكرمة عن ابن عباس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يباع ثمرة حتى تطعم ولا يباع صوف على ظهر ولا لبن في ضرع واخرجه الدار قطنى ثم البيهقى في سننهما عن عمر بن فروخ به وقال الدارقطنى وارسله وكيع عن عمر بن فروخ ثم اخرجه عن وكيع عن عمر بن فروخ مرسلا لم يذكر ابن عباس وقال البيهقى تفرد به عمر بن فروخ وليس بالقوى قلت نقل الذهبى توثيق عمر بن فروخ عن ابى داود وابن معين وابى حاتم واما المرسل فرواه ابو داود في مراسيله عن محمد بن العلاء عن ابن المبارك عن عمر بن فروخ عن عكرمة عن النبى صلى الله عليه وسلم ولم يذكر ابن عباس ولا حبيب بن الزبير ورواه ابن ابى شيبة في مصنفه بسنده عن عكرمة عن النبى صلى الله عليه وسلم انه نهى ان يباع لبن في ضرع او سمن في لبن م وهو حجة ش اى الحديث المذكور حجة م على ابى يوسف في هذا الصوف ش اى في الصوف على ظهر الغنم وانما قيد بقوله في هذا الصوف احترازا عن الصوف المجذوذ فانه يجوز بيعه على جميع الروايات م حيث جوز بيعه فيما يروى عنه ش اى حيث جوز ابو يوسف بيع الصوف على ظاهر الغنم فيما يروى عنه من ذلك ووجهه انه باع مالا منتفعا به مقدور التسليم في الحال وذكر محمد في الصلح لو صالح على صوف على ظهر الغنم جاز لانه مستباح الاخذ من قبل الذبح فجاز بيعه والصلح عنه كالفصل في الارض م قال ش اى القدورى م وجذع في السقف وذراع من ثوب ش يجوز الرفع والجر في اعراب الجذع والذراع على ما تقدم اى لا يجوز بيع جذع حال كونه في سقف ولا بيع ذراع من ثوب والمراد به ثوب يضره القطع كالعمامة والقميص والسراويل واما الثوب الذى لا يضره القطع يجوز بيع ذراع منه كالكرباس ويجوز بيع قفيز من صبرة كذا ذكره الامام المحبوبى وفي الايضاح وكذا لو باع حلية من سيف لانه لا تتخلص الا بضرر او نصف زرع لم يدرك لانه لا يمكن تسليمه الا بقطع جميعه وكذا لو باع بالنصيبة من ثوب مشترك من غير شريكه وكذا لو باع ذراعا من خشبه م ذكر القطع او لم يذكره ش يعنى سواء ذكر موضع القطع من الثوب او لم يذكره م لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر ش لا يقال انه رضى بهذا الضرر حيث التزم ولك لان التزامه بدون العقد غير معتبر والعقد لم يوجبه عليه م بخلاف ما اذا باع عشرة دراهم من نقرة فضة لانه لا ضرر في تبعيضه ش اى الجذع او الذراع م ولو لم يكن معينا لا يجوز لما ذكرنا ش وهو انه لا يمكن تسليمه الا بضرر م وللجهالة ايضا ش اى و لجهالة المبيع ايضا بلا خلاف لا حد ان جهالة المبيع تمنع الجواز م ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشترى ش البيع م يعود ش البيع م صحيحا لزوال المفسد ش وزوال المانع م بخلاف ما اذا باع النوى في التمر او البزر ش اى او باع البزر م في البطيخ ش لان في وجودهما احتمالا في وجوده في البطيخ م حيث لا يكون صحيحا وان شقهما ش اى التمر والبطيخ م واخرج المبيع ش وهو النوى او البزر م لان في وجودهما احتمالا ش اى في وجود النوى في التمر والبزر في البطيخ احتمالا يعنى يجوز ان يكون ويجوز ان لا يكون في وجودهما في زمان البيع م اما الجذع فعين موجود ش ومحسوس ولا احتمال فيه وفيه اشارة الى تمام الفرق بين البزر والنوى والجذع المعين في السقف فان الجذع معين موجود الفرض فيه والبزر والنوى ليس كذلك والبزر

في موضع القطع وقد صح أنه نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وسمن في لبن وهو حجة على أبي يوسف في هذا الصوف حيث جوز بيعه فيما يروى عنه **قال** وجذع في السقف وذراع من ثوب ذكر القطع أو لم يذكره لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر بخلاف ما إذا باع عشرة دراهم من نقرة فضة لأنه لا ضرر في تبعيضه ولو لم يكن معينا لا يجوز لما ذكرنا وللجهالة أيضا ولو قطعه البائع الذراع أو قلع الجذع قبل أن يفسخ المشتري يعود صحيحا لزوال المفسد بخلاف إذا باع النوى في التمر أو البزر في البطيخ حيث لا يكون صحيحا وإن شقهما وأخرج المبيع لأن في وجودهما احتمالا أما الجذع فعين موجود

قال وضربة القانص وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لانه مجهول ولان فيه غررا قال وبيع المزابنة وهو بيع الثمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا لانه عليه السلام نهى عن المزابنة والمحاقلة

بكسر الباء وفتحها بزر البقل وغيره فان قيل اذا باع جلد الشاة المعينة قبل الذبح لا يجوز ولو ذبح الشاة وسلخ جلدها وسلمه
لا ينقلب البيع جائزا وان كان الجلد معينا موجودا كالجذع في السقف وكذا بيع كرشها واكارعها اجيب بان المبيع
وان كان موجودا فيه لكنه متصل بغيره اتصال خلقة فكان متابعا فكان العجز عن التسليم مانعا ممتنعا اصليا لانه اعتبر
عاجزا حكما لما فيه من افساد شيء غير مستحق بالعقد والعجز فانه حين ما نقضه وانما ثبت الاتصال بينه وبين غيره
يعارض فعل العباد والعجز عن التسليم حكمي لما فيه من افساد ما غير مستحق بالعقد فاذا ازال ذلك زال المانع فيجوز
م قال ش اي القدوري م وضربة القانص ش اي لا يجوز بيع ما يخرج من ضربة القانص اي الصياد بالشبكة
ولا خلاف فيه لاحد وفسر المصنف ضربة القانص بقوله م وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لانه مجهول ولان
فيه غررا ش لانه يحتمل ان يحصل شيء من الضربة ويحتمل ان لا يحصل والقانص اسم فاعل من قنص يقنص
قنصا اذا صاد من ضرب يضرب وروي في تهذيب الازهري ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ضربة الغائص
بالغين المعجمة والياء آخر الحروف وهو الغواص على اللآلي وكذا ذكر الزمخشري في الفائق وفسره بقوله هي
ان يقول للتاجر اغوص غوصة فما اخرجته فهو لك بكذا وهذا هو الصحيح والمعنى فيهما واحد وهو انه بيع المجهول ولانه معدوم
في الحال م قال ش اي القدوري م وبيع المزابنة ش وهو عطف على ما ذكر قبل هذا بقوله ولا يجوز بيع
السمك قبل ان يصاد وكذا قاله الاترازي وفيه تعسف تقديره ولا يجوز بيع المزابنة عطفا على
ما قبله ويجوز فيه الرفع والجر ايضا كما تقدم قال الاترازي بيع الثمر بالثمار الثابتة بتمر مجذوذ
بالثمار الثابتة من فوق كذا وقع سماعنا مرارا بغير ثابت وبخارى وذلك لان ما على النخل لا يكون رطبا وقد يكون
تمرا اذا جف فتناول الثابتة حتى يعمها جميعا والثالث من حال المجذوذ ان يكون تمرا فقلنا الثابتة من فوق ولو
روينا الثابتة فيهما حتى يعمها جميعا او بالمثناة فيهما جميعا فالحكم كذلك لان بيع المزابنة لا يجوز كيفما كان لشبهة الربا او لكونه
كالمعاوضة الرطب بالرطب او التمر بالتمر احدهما بالآخر. وفسر المصنف المزابنة بقوله م وهو بيع التمر على النخيل بتمر مجذوذ
ش اي مقطوع م مثل كيله خرصا ش اي من حيث الخرص وهو منصوب على التمييز من مثل كيله يقال خرص النخل
خرصا فيهما من باب نصر ينصر كذا في المغرب وفسر القدوري المزابنة بقوله وهو بيع التمر على النخل بخرصه
تمرا والمزابنة لغة المدافعة من الزبن وهو الدفع وسمي هذا النوع من البيع بها لانها تؤدي الى النزاع والتدافع
لانها مبنية على التخمين والتقين فيها مما يكثر فيه المغبون فيعود الغابن امضاءه والمغبون فسخه م لانه عليه الصلاة والسلام
ش اي لان النبي صلى الله عليه وسلم م نهى عن المزابنة والمحاقلة ش روى هذا عن جماعة من الصحابة رضي
الله عنهم روى البخاري ومسلم من حديث جابر بن عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة
والمحاقلة زاد في مسلم في لفظ وعن الثنيا الا ان يعلم واخرجاه ايضا من حديث ابي سعيد الخدري قال نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن المزابنة والمحاقلة والمزابنة اشتراء الثمر في رؤوس النخل والمحاقلة في كراء الارض واخرج
البخاري ايضا من حديث ابن عباس قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة واخرج ايضا
من حديث انس رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمخاضرة والملامسة والمنابذة
والمزابنة واخرج مسلم من حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاقلة واخرجه الترمذي

فالمزابنة ما ذكرنا والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كما اذا كانا موضوعين على الارض وكذا العنب بالزبيب على هذا وقال الشافعي يجوز فيما دون خمسة اوسق لانه عليه السلام نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وهو ان يباع بخرصها تمرا فيما دون خمسة اوسق

ايضا عن ابي هريرة نحوه ثم قال وفي الباب عن ابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت وسعد وجابر ورافع بن خديج
وابي سعيد قلت حديث ابن عمر عند الشيخين والنسائي وحديث زيد عند الترمذي وحديث سعد بن ابي وقاص عند النسائي
وحديث رافع بن خديج عند الستة م فالمزابنة ما ذكرنا والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا ش وبه
قال الشافعي واحمد وقال مالك المحاقلة هي اكتراء الارض ببعض ما يخرج منها من الثلث او الربع او غيرهما وفي الفائق
الحقل القراح من الارض وهي الطيبة التربة الخالصة من شائب السبخ الصالحة للزرع ومنه حقل يحقل اذا زرع و
المحاقلة مفاعلة من ذلك وهي المزارعة بالثلث والربع وغيرهما وقيل هي اكتراء الارض بالبر وقيل بيع الطعام في
سنبله بالبر وقيل بيع الزرع قبل ادراكه انتهى ههنا لفظ الفائق وجاء في امثالهم لا تنبت البقلة الا الحقلة م
ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص ش لاحتمال الربا م كما لو كانا موضوعين على الارض ش او باع
احدهما بالآخر خرصا م وكذلك العنب بالزبيب ش اي وكذلك لا يجوز بيع العنب بالزبيب م على هذا ش اي على الحكم
المذكور وهو ما اذا كانا موضوعين على الارض فيبيع احدهما بالآخر خرصا لاحتمال الربا م وقال الشافعي رضي الله عنه
يجوز ش اي بيع الثمر بتمر مجذوذ على الارض خرصا م فيما دون خمسة اوسق ش ولا يجوز فيما زاد عليها قولا واحدا وبه قال
احمد وفي قدر خمسة اوسق له قولان في قول يجوز وهو منقول المزني عن الشافعي رضي الله تعالى عنه
وفي قول لا يجوز وهو مختار المزني وهو مذهب احمد والاول هو الاظهر عند صاحب الوجيز م لانه عليه الصلاة و
السلام ش اي لان النبي صلى الله عليه وسلم م نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وهو ان يباع بخرصها
تمرا فيما دون خمسة اوسق ش اما حديث المزابنة فقد تقدم واما حديث العرايا فاخرجه البخاري ومسلم عن
داود بن الحصين عن ابي سفيان عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم رخص
في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة اوسق او في خمسة اوسق شك داود فقال دون خمسة اوسق والعرايا
جمع عرية وهي النخلة التي يعريها الرجل محتاجا اي ان يجعل له ثمرتها فرخص لهم ان يبتاعوا ثمرتها من المعري
بتمر لموضع حاجته سبب عريته لانه اذا وهب ثمرتها فكأنه جردها من الثمرة وعراها منه ثم اشتق منه الاعراء
كذا قاله في الفائق والكلام في العرايا كثير وقد وضع الطحاوي لها بابا فقال باب العرايا وقد بسطت
الكلام فيها في شرحي له فاقول ان التاء في العرية فعلية بمعنى مفعولة من عراه يعروه اذا قصده ويحتمل ان يكون
فعلية بمعنى فاعلة من عري يعرى اذا خلع ثوبه كانها عريت من جملة التحريم فعريت اي خرجت وذكر الطحاوي
طرقا مختلفة كلها تدل على صحة العرايا حتى قال الطحاوي قد جاءت هذه الآثار عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم وتواترت في الرخصة في بيع العرايا فقبلها اهل العلم جميعا ولم يختلفوا في صحة مجيئها ولكن تنازعوا في
تاويلها فقال قوم العرايا ان يكون الرجل له نخلة او نخلتان في وسط النخيل الكثير لرجل آخر وقد كان اهل المدينة
اذا كان وقت الثمار خرجوا باهليهم الى حوائطهم فيجيء صاحب النخلة او النخلتين باهله فيضر ذلك لصاحب
النخيل الكثير فرخص رسول الله صلى الله عليه وسلم لصاحب النخل الكثير ان يعطي لصاحب النخلة او النخلتين خرص
ماله من ذلك تمرا لينصرف هو واهله عنه ويخلص ثمر الحائط كله لصاحب النخل الكثير فيكون هو واهله فيه وقد
روي هذا القول عن مالك بن انس قلت وروي ايضا عن الاوزاعي وسعيد بن جبير وقال قوم مثل هذا الا

انہم خصوا بذلک المساكين يحل لهم تمر النخل فيصعب عليهم القيام عليها فابيح لهم ان يبيعوه بما شاؤا من التمر وهذا قول سفيان بن حسين وسفيان بن عيينة واحمد بن حنبل وقال قوم العرية الرجل يعرى النخلة او يستثنى من ماله النخلة او النخلتين باكلها فيبيعها بمثل خرصها وهو قول عبد العزيز سعيد الانصاري وقال قوم العرية ان يأتي اوان الرطب وهناك قوم فقراء لا مال لهم ويريدون ابتياع رطب باكلونه مع الناس ولهم فضول تمر من اقواتهم فانه لهم ان يشتروا الرطب بخرصها فيما دون خمسة اوسق وهو قول الشافعي رضي الله عنه وابي ثور ولا عرية عندهما في غير النخلة والعنب وقال الطحاوي وكان ابي حنيفة يقول فيما سمعت احمد بن عمران يذكر انه سمع ابن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة قال يعني ذلك عندنا ان يعرى الرجل الرجل تمر نخلة من نخله فلم يسلم ذلك اليه حتى بدا له فرخص له ان يحبس ذلك ويعطيه مكانه بخرصه تمرا وكان هذا التاويل اشبه واولى مما قاله مالک لان العرية انما هي العطية الا ترى الى الذي مدح الانصار كيف مدحهم اذ يقول ليست بسنهاء ولا رجبية لكن عرايا في السنين الجوائح اي انهم كانوا يعرون في السنين الجوائح فلو كانت العرية كما ذهب اليه مالک اذا لما كانوا ممدوحين بها اذ كانوا يعطون كما يعطون ولكن العرية بخلاف ذلك قلت هذا الشعر لسويد بن الصامت من شعراء الانصار يقال نخلة سنهاء وهي التي تحمل سنة وتحول سنة فلا تحمل وذلك عيب في النخل والرجبية بضم الراء وفتح الجيم وفتح الباء الموحدة وتشديد الياء اخر الحروف هي النخلة التي توجب اي يبنى حولها جدار تعتمد عليه والجوائح جمع جائحة وهي الشدة التي تجتاح المال من سنة او فتنة جاح الله ماله واجاحه واجتاحه على واحد اي اهلكه بالجائحة قوله ان تباع بخرصها تمرا منصوب على التمييز من بخرصها فان قوله ان تباع مسند الى ضمير يرجع الى التمر الذي على رؤس النخل لان الكلام فيه والضمير البارز في بخرصها على انه جمع الثمرة وفي مثله يجوز التذكير والتانيث فكان التقدير وهو ان يباع العرايا ان يباع التمر الذي على راس النخل بخرصها تمرا مجذوذا بمثله خرصا قوله اوسق جمع وسق بفتح الواو وهو ستون صاعا وهو ثلاثمائة وعشرون رطلا عند اهل الحجاز واربعمائة وثمانون رطلا عند اهل العراق على اختلافهم في مقدار الصاع والمد

م قلنا العرية العطية لغة ش يعني العرية التي فيها الرخصة معناها في اللغة العطية دون البيع م وتاويله ش اي تاويل قوله ورخص في العرايا م ان يبيع المعرى له ش اي لعرض م ما على النخيل من المعرى ش بكسر الراء م بتمر مجذوذ ش اي مقطوع م وهو بيع مجازا ش نظرا الى الصورة حيث اعطى في مقابلة شيء تحرزا عن تخلف فالقت ان ذلک كان على خمسة اوسق فظن الراوي ان اختصار الرخصة على ذلك المقدار م لانه لم يملكه ش اي لان المعرى لم يملك التمر الذي على رؤس النخل لانه لم يقبضه فكيف يكون بيعا م فيكون برا مبتدا ش اي يكون اعطاء المعرى بكسر الراء التمر المجذوذ برا ابتداء لا بيعا له قال تاج الشريعة لانه اعطى شجرة وقال كثر من ثمارها ثم اعطى مثل ما كان على النخل ليمتنع دخوله في البستان وصار كما اذا اشترى المولى من عبده شيئا فاعطاء الثمن فيكون برا ابتداء لا اشتراء فان قلت صرح قلت في حديث زيد بن ثابت الذي اخرجه الترمذي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع التمر بالتمر ورخص في العرايا فدل سياق الحديث ان المراد من العرايا بيع تمر بتمر اجيب بان القران في النظم لا يدل على القران في الحكم وقد يقرن الشيء بالشيء وحكمهما مختلف فان قلت جاء في حديث جابر اخرجه

فقلنا العرية العطية لغة وتاويله ان يبيع المعرى له ما على النخيل من المعرى بتمر مجذوذ وهو بيع مجازا لانه لم يملكه فيكون برا مبتدأ

عن المزني عن الشافعي عن سفيان عن ابن جريج عن جابر بن عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة الا انه رخص في العرايا واخرجه مسلم بانحوه والاستثناء من البيع يدل على ان العرية هي البيع حملا للاستثناء على الحقيقة لانه الاصل فيه اجيب بانه على ذلك التقدير بناء في قوله عليه الصلوة والسلام التمر بالتمر مثل بمثل والمشهور قاض عليه فان قلت في حديث ابي هريرة رض رخص في بيع العرايا فيما دون خمسة اوسق هذا دليل على انه بيع لانه ينفي حكم ما فوق الخمسة ولو لم يكن المراد البيع لم يختلف حكم الرخصة فيما فوقها اجيب بانه لا نسلم انه ينفي ذلك لان تخصيص الشيء بالشيء لا يدل على نفي ما عداه وفائدة التخصيص في الخمسة لما انهم كانوا يعرون في هذا القدر ولم يدل على نفي ما وراء ذلك وقد ذكرنا عن قريب ان الراوي ظن اختصار الرخصة على ذلك وقال الاترازي فان قلت ان كان الامر على ما ذهب اليه ابو حنيفة من تفسير العرايا فما فائدة الرخصة فيها حينئذ قلت فائدته ما روينا من مختصر الطحاوي وهو حصول الطيب للمعرى والمعرا وخروج المعرى من حكم الخلاف في الوعد وخروج المعرى من حكم من اخذ عوضا من شيء لم يملكه م قال ش اي القدوري م ولا يجوز البيع بالقاء الحجر والملامسة والمنابذة ش وفي بعض النسخ ذكر قوله والمنابذة بعد قوله والملامسة قلت هذا هو الاصح لانه قال بعد ذلك م وهذه بيوع ش اشار بها الى البيع بالقاء الحجر والملامسة والمنابذة وكذا في نسخة شيخنا العلاء رحمه الله م كانت في الجاهلية وهو ان يتراوض الرجلان ش وفي المغرب المراوضة المداراة والمخاتلة كفعل الرائض مع الرائض ومنها بيع المراوضة بيع المواصفة عن الازهري لانه لا يخلو عن مداراة ومخاتلة وفي اجارات البائع والمشترى اذا تراوضا السلعة اي تداراها وترك حرف الجر فيه نظر م على سلعة ش متعلق بقوله يتراوض وفسر قوله يتراوض الرجلان بقوله م اي يتساومان ش من التساوم من السوم يقال سام البائع السلعة اي عرضها وذكر ثمنها وسامها المشتري بمعنى استامها ومنه لا يسوم الرجل على سوم اخيه اي لا يشتري كذا في المغرب م فاذا لمسها ش اي السلعة م المشتري او نبذها ش اي القاها م اليه ش اي الى المشتري م البائع او وضع المشتري عليها ش اي على السلعة م حصاة لزم البيع ش وفي شرح الوجيز للملامسة ثلاث تاويلات احدها انه ياتي بثوب مطوي او في ظلمة فيلمسه المستام فيقول صاحبه بعتكه هكذا بشرط ان يقوم اللمس مقام النظر ولا خيار لك اذا رايته والثاني تاويل الشافعي رحمه الله في المختصر هذا البيع باطل والثاني ان يجعلا نفس اللمس بيعا بان يقول البائع للمشتري اذا لمست ثوبي فهو مبيع وهذا باطل لما فيه من التعليق والثالث ان يبيعه شيئا على انه متى يلمسه فقد وجب البيع وسقط خيار المجلس وهو فاسد ايضا وللمنابذة ثلاث تاويلات ايضا احدها ان يجعل نفس النبذ الثوب بان يقول انبذ ثوبي اليك وتنبذ ثوبك الي على ان كل واحد بالاخر والثاني تاويل الشافعي رضي الله عنه في المختصر ان يقول بعتك هذا بكذا على اني اذا نبذته اليك فقد وجب البيع والثالث ان المراد منه نبذ الحصاة وهو ان يقول بعتك ثوبا من هذه الاثواب وارمي به الحصاة فعلى ايه وقعت فهو المبيع او يقول بعتك هذا بكذا على انك بالخيار الى ان ترمي بهذه الحصاة فالبيع باطل في الكل م فالاول بيع الملامسة والثاني بيع المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الملامسة والمنابذة ش وقد مر هذا عن قريب من حديث انس وغيره والمنابذة تتناول الكل وقال الاكمل وعبارة الكتاب تشير الى ان عنه منع الملامسة والمنابذة وبيع القاء الحجر ملحق بهما لانه في معناهما قلت قد جاء في حديث اخرجه مسلم والاربعة عن ابي هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وبيع الحصاة وما وقف الاكمل على هذا الحديث فلذلك اقتصر على الكلام الذي قاله م

قال ولا يجوز البيع بالقاء الحجر والملامسة والمنابذة وهذه بيوع كانت في الجاهلية وهو ان يتراوض الرجلان على سلعة اي يتساومان فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول بيع الملامسة والثاني بيع المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع الملامسة والمنابذة

ولان فيه ش اى ولان فى كل واحد من هذه البيوع م تعليقا ت اى تعليق التمليك م بالخطر ش وفى المغرب الخطر الاشراف على الهلاك ومخالطة الشراح وفيه معنى القمار لان التمليكات لا تحتمل التعليق لافضائه الى معنى القمار م قال ش اى القدورى م ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع ولو قال على انه بالخيار فى ان ياخذ ايهما شاء جاز البيع استحسانا ش والقياس ان لا يجوز وبه قال زفر والشافعى رضى الله عنهما وقال الكاكى وكذا عبد من عبدين ولا خلاف فيه لاحد حتى لو قبضهما ومات بعضهن ضمن قيمة كل واحد لان احدهما مضمون بالقيمة لانه مضمون بحكم البيع الفاسد والاخر امانة وليس احدهما باولى من الآخر فشاعت خيار الامانة والضمان م وقد ذكرناه بفروعه ش اى فى فصل خيار الشرط م قال ش اى محمد فى الجامع الصغير م ولا يجوز بيع المراعى ولا اجارتها ش وفسر المصنف قول محمد بقوله م والمراد به الكلا ش اى المراد بالمراعى اطلاقا لاسم المحل على الحال والكلا واحد الاكلا وهو كل ما رعته الدواب من الرطب واليابس كذا فى المغرب عرف ان الكلا ما ليس له ساق من الحشيش وقيل ما له ساق وما ليس له ساق فهو كلا وانما فسر المصنف المراعى بالكلا لان لفظ المرعى يقع على موضع الرعى وهو الارض وعلى الكلا وعلى مصدر رعى ولو لم يفسر بذلك لتوهم ان بيع الارض واجارتها لا يجوز وهو غير صحيح لان بيع الارض واجارتها صحيح سواء كان فيه الكلا او لم يكن م اما البيع ش اى اما عدم جواز بيع الكلا غير المحرز م فلانه ورد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه بالحديث ش وهو ما رواه الطبرانى فى معجمه باسناده عن ابن عمر رضى الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون شركاء فى ثلاث الماء والكلا والنار رواه ابن ماجة من حديث ابن عباس رضى الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون شركاء فى ثلاث الماء والكلا والنار وثمنه حرام وفى سنده عبد الله بن خراش وهو ضعيف ضعفه ابو زرعة وعن البخارى انه منكر الحديث ورواه ابو داود فى سننه عن رجل من الصحابة نحو رواية الطبرانى م واما الاجارة ش اى عدم جواز الاجارة م فلانها ش اى الاجارة م عقدت على استهلاك عين مباح ش فلا يجوز م ولو عقدت ش اى الاجارة م على استهلاك عين مملوك بان استاجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا اولى ش يعنى عدم جواز الاجارة على عين مباح بالطريق الاولى فى عدم الجواز لان محل الاجارة المنافع لا الاعيان باتفاق الفقهاء الا اذا كانت آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة كالصبغ واللبن فى استئجار الصباغ والظئر لان اللبن آلة للحضانة والظئورة والصبغ آلة للاصباغ ولم يذكر ان اجارة الكلا وقعت فاسدة او باطلة وذكر فى الشرب انها فاسدة حتى يملك الآجر الاجرة بالقبض وينفذ عتقه فيها وقال مشايخنا ان لهم الانتفاع بضوء النار والاصطلاء بها وتجفيف الثياب اما اذا اراد ان ياخذ الجمر لا يكون له ذلك الا باذن صاحبه كذا ذكره القدورى وكذا الانتفاع من الماء بالشرب وسقى الدواب والاستقاء من الآبار والحياض والانهار المملوكة فى الاراضى المملوكة وكذلك الانتفاع بالاحتشاش من الاراضى المملوكة ولكن له ان يمنع من الدخول فى ارضه فان منع كان لغيره ان يقول ان لى فى ارضك حقا فاما ان توصلنى اليه حتى اوتحشه فتدفعه الى او تدعنى آخذ كثوب رجل وقع فى دار انسان هذا اذا نبت طاهرا واما اذا انبته صاحب الارض بالسقى ففيه اختلاف الرواية ذكر فى المحيط والذخيرة والنوازل ان صاحبه يملكه وليس لاحد ان ياخذه بغير اذنه فيجاز بيعه وذكر القدورى انه لا يجوز بيعه لان الشركة فى الكلا ثابتة بالنص وانما تنقطع بالحيازة وسوق الماء الى ارضه ليس بحيازة للكلا فبقى على الشركة فلا يجوز بيعه وفى فتاوى الولوالجى رجل باع حشيشا فى ارضه ان كان

وكان فيه تعليقا بالخطر
قال ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع ولو قال على انه بالخيار فى ان ياخذ ايهما شاء جاز البيع استحسانا وقد ذكرناه بفروعه
قال لا يجوز بيع المراعى ولا اجارتها والمراد الكلا اما البيع فلانه ورد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه بالحديث واما الاجارة فلانها عقدت على استهلاك عين مباح ولو عقدت على استهلاك عين مملوك بان استاجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا اولى

صاحب الحشيش هو الذى انبته بان سقاها الماء لان الحشيش نبت بتكلفه جاز بيعه لانه ملكه وليس لاحد ان ياخذه بغير اذنه كما لو اخذ السمك والقاه فى الماء فباع جاز وان كان الحشيش نبت بنفسه فلا يجوز بيعه لانه ليس بمملوك له لانه مباح الاترى ان لكل احد من الناس ان ياخذه وذكر قاضى خان لو باع الكلا او الماء بعد الاحراز جاز لانه صار احق به من غيره وفى الايضاح لا يجوز بيع الكلا فى ارضه ولا ما فى نهره او بئره وبه قال الشافعى ومالك واحمد رضى الله عنهم وكذا ذكره البلخى وغيره لانه على اصل الاباحة فما لم يحرزه لم يجز بيعه كبيع الصيد فى ارضه ما لم ياخذه وكذا لا يجوز بيع الكماة فى ارضه ما لم يقلعها وكذلك بيع السمكة فى نهره او جبه م قال فلا يجوز بيع النحل عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد يجوز اذا كان محرزا ش اى مجموعا م وهو قول الشافعى رضى الله عنه ش وفى كتب الشافعى فى بيع النحل فى الكوارة وجهان احدهما لا يجوز وهو اختيار ابى حامد هذا اذا لم يشاهده ولو اجتمع فى الكوارة وشاهده جاز بيعه وكذا لو شاهده خارج الكوارة ففى جواز بيعه له وجهان ومحل الخلاف نحل العسل اما نحل غير العسل فلا يجوز بالاجماع لانه من الهوام كالزنابير م لانه ش اى لان النحل م حيوان منتفع به حقيقة ش باستيفاء ما يحدث منه م وشرعا ش لعدم ما يمنع عنه شرعا بخلاف ما هو كذلك م فيجوز بيعه وان كان لا يؤكل ش كالبغل والحمار ش فان بيعهما يجوز بلا خلاف م ولهما ش اى ولابى حنيفة وابى يوسف م انه ش اى ان النحل م من الهوام ش جمع هامة وهى دواب الارض م فلا يجوز بيعه كالزنابير ش والحيات والعقارب والوزغ م والانتفاع ش جواب عن قوله حيوان منتفع به يعنى لا نسلم انه منتفع به والانتفاع انما يحصل م بما يخرج منه ش وهو العسل م لا بعينه ش اى لا ينتفع بعين النحل قيل هذا احتراز عن المهر والجحش فانهما وان كان لا ينتفع بهما فى الحال لكن ينتفع بهما فى المآل باعيانهما وقال الاكمل وفيه بعد لخروجهما بقوله قلت فى مقابلة هذا القول هو الكاكى شيخه م فلا يكون منتفعا به قبل الخروج حتى لو باع كوارة ش بضم الكاف وتشديد الواو وهى معسل النحل اذا سويت من الطين وفى التهذيب كوارة النحل مخففة وفى المغرب الكوارة والكوارة بالكسر من غير تشديد وقيد الزمخشرى بفتح الكاف وفى الغريبين بالضم م فيها ش اى فى الكوارة م عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا له ش كما فى بيع الارض مع الشرب وبيع الشرب وبيع الغدرة المختلطة بالتراب م كذا ذكره الكرخى ش فى مختصره م ولا يجوز بيع دود القز عند ابى حنيفة لانه من الهوام وعند ابى يوسف يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا له ش اى للقز لانه حينئذ منتفعا به فى المستقبل م وعند محمد يجوز كيف ما كان ش اى سواء كان معه القز او لا م لكونه منتفعا به ش وبه قال الشافعى واحمد وهو اختيار الصدر الشهيد وعليه الفتوى للتعامل كذا فى الذخيرة وجامع المحبوبى م ولا يجوز بيع بيضه ش اى بيض دود القز وهو البزر الذى منه يكون الدود م عند ابى حنيفة ش لانه مما لا ينتفع به بعينه بل بما يحدث منه وهو معدوم فى الحال م وعندهما ش اى عند ابى يوسف ومحمد م يجوز لمكان الضرورة ش وبه قال الشافعى فى وجه واحمد وعليه الفتوى م وقيل ابو يوسف مع ابى حنيفة كما فى دود القز ش فى عدم الجواز وقال الكرخى اجاز محمد بيع النحل اذا كان محبوسا وكذلك دود القز يجوز بيعه وبيع السلم فيه اذا كان فى وقته القز وجعل اجله فى وقته وكان محمد يضمن من قتله وقال الكرخى ايضا واجمعوا على ان بيع هوام الارض لا يجوز الحيات والعقارب والقطاية والقنافذ والجعل والضب

قال ولا يجوز بيع النحل وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد يجوز اذا كان محرزا وهو قول الشافعى لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج حتى لو باع كوارة فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا له كذا ذكره الكرخى ولا يجوز بيع دود القز عند ابى حنيفة لانه من الهوام وعند ابى يوسف يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا له وعند محمد يجوز كيف ما كان لكونه منتفعا به ولا يجوز بيع بيضه عند ابى حنيفة وعندهما يجوز لمكان الضرورة وقيل ابو يوسف مع ابى حنيفة كما فى دود القز

وہوام الارض كلها وقالوا لايجوز بيع شئ في البحر من الضفادع والسرطان والملاحف وغير ذلك الا السمك وفي الاجناس قال محمد بن الحسن رحمه الله اذا كان الدود من واحد وورق التوت منه والعمل من آخر على ان يكون القز بينهما نصفان او اقل او اكثر لايجوز وكذلك لو كان العمل منهما لايجوز انما يجوز اذا كان البيض منهما والعمل منهما وهو بينهما نصفان اما اذا كان البذر بينهما على الثلث والثلثين لايجوز وقال الولوالجي في فتاواه امراة اعطت بذر القز وهو بذر الفليق بالنصف امراة فقامت عليه حتى ادرك فالفليق لصاحبة البذر لانه حدث من بذرها ولها على صاحبة البذر قيمة الاوراق واجرة مثلها وعلى هذا اذا دفع البقرة الى انسان بالعلف ليكون الحادث بينهما بالنصف فالحادث كله لصاحب البقرة وله على صاحب البقرة ثمن العلف واجرة المثل وكذلك اذا دفع الدجاجة ليكون البيض بالنصف م والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز البيع لانه مال مقدور التسليم ش وفي فتاوى قاضي خان لو باع طيرا يطير في الهوا ان كان داجنا يعود الى بيته ويقدر على اخذه من غير تكلف جاز بيعه والا فلا وكذا بيع الحمام في البرج وبه قال الشافعي رضي الله عنه ولو باع الحمام الطائر وللشافعي فيه وجهان فعند بعض اصحابه الاصح الجواز لاعتياد العود وعند اكثرهم الاصح عدم الجواز وكان حق وضع هذه المسئلة ذكرها عند قوله ولا بيع الطير في الهوى فكانه اتبع في ذلك الصدر الشهيد فانه ذكر الحمام بعد ذكر النحل ودود القز في شرح الجامع الصغير م ولايجوز بيع الآبق ش هذا باجماع الفقهاء الاربعة وعن ابن عمر يجوز بيعه وعن محمد بن سيرين يجوز بيعه اذا عرف موضعه وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز بيعه قبل هذا اذا علم المشتري ولو اختلفا في العلم فالقول للبائع واما العبد المرسل في حاجته فيجوز بيعه كذا في المحيط م لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عنه ش اي في بيع الآبق وهو ما رواه ابن ماجة في سننه من حديث ابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن شراء ما في بطون الانعام حتى تضع وعن بيع ما في ضروعها وعن شراء العبد وهو آبق وعن شراء المغانم حتى تقسم وعن شراء الصدقات حتى تقبض وعن ضربة الغائص وضعفوه ورواه اسحاق بن راهويه في مسنده عن ابي سعيد الخدري مرفوعا الا انه قال وعن بيع العبد وهو آبق عوض قوله وشرائه م ولانه لايقدر على تسليمه ش اي تسليم الآبق م قال ش اي محمد م الا ان يبيعه ش اي الآبق م من رجل يزعم انه عنده لان المنهي ش في الحديث م بيع آبق مطلق وهو ان يكون ابقا في حق المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري ش لانه عنده في زعمه وبه قال الشافعي رضي الله عنه م ولانه ش اي ولان الآبق م اذا كان عند المشتري انتفى العجز عن التسليم وهو المانع ش اي المعجز عن التسليم هو المانع من البيع م ثم لايصير ش اي المشتري م قابضا بمجرد العقد اذا كان في يده وكان اشهد عند اخذه ش اي اشهد عند الاخذ انه اخذه للرد على المولى م لانه ش يصير م امانة عنده ش ولهذا لو هلك قبل الوصول الى يد المولى فهلك الامانة م وقبض الامانة لاينوب عن قبض المبيع ش لان الادنى لاينوب عن الاعلى م ولو كان لم يشهد ش عند الاخذ م يجب ان يصير قابضا لانه قبض غصب ش وقبض الغصب قبض ضمان فينوب عن قبض المبيع وهو قبض ضمان م ولو قال ش اي الآبق م هو عند فلان فبعه مني فباعه لايجوز لانه آبق في حق المتعاقدين ولانه لايقدر على تسليمه ش لانه آبق مطلق م ولو باع الآبق ش من رجل م ثم عاد من الاباق ش وسلمه للمشتري

والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مال مقدور التسليم ولايجوز بيع الآبق لنهي النبي عليه السلام عنه ولانه لايقدر على تسليمه الا ان يبيعه من رجل يزعم انه عنده لان المنهي بيع آبق مطلق وهو ان يكون ابقا في حق المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري ولانه اذا كان عند المشتري انتفى العجز عن التسليم وهو المانع ثم لايصير قابضا بمجرد العقد اذا كان في يده وكان اشهد عند اخذه لانه امانة عنده وقبض الامانة لاينوب عن قبض المبيع ولو كان لم يشهد يجب ان يصير قابضا لانه قبض غصب ولو قال هو عند فلان فبعه مني فباعه لايجوز لانه آبق في حق المتعاقدين ولانه لايقدر على تسليمه ولو باع الآبق ثم عاد من الاباق

لايتم ذلك العقد لانه وقع باطلا لانعدام المحلية كبيع الطير في الهوى وهو ظاهر الرواية وبه اخذ مشائخ بلخ م وعن ابي حنيفة انه يتم العقد اذا لم يفسخ ش يعني اذا عاد العبد من اباقه يتم العقد ولكن يشترط ان لايفسخ القاضي العقد قبل عوده وان فسخه قبل ذلك فلا بد حينئذ من البيع الجديد م لان العقد انعقد لقيام المالية ش لان الآبق مال مملوك م والمانع قد ارتفع وهو ش اي المانع م العجز عن التسليم ش فصار كما اذا ابق بعد البيع ش وبه اخذ الكرخي وجماعة من المشائخ كذا ذكره الاسبيجابي م وهكذا يروى عن محمد ش يعني مثل ما روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ولا بيع لبن امراة ش اي ولايجوز بيع لبن امراة وبه قال مالك واحمد في رواية وابو القاسم ابن يسار من اصحاب الشافعي لانه تخجس عندهم في قدح ش قال الكاكي ذكر القدح اتفاقي وان حرمة بيعه غير موقوفة على كونه في قدح ولكنه اخرج الكلام مخرج العادة ثم قال والاصح ان هذا قيد مفيد لانه لو لم يذكره لتوهم جواز بيعه في القدح وانما لايجوز لكونه في الضرع كما هو الحكم في لبن سائر الحيوانات فانه لايجوز في الضرع ويجوز في القدح في غيره من الاناء واليه اشار الامام ابو جعفر في كشف الغوامض كم م وقال الشافعي رضي الله عنه يجوز بيعه لانه مشروب طاهر ش احترز بالطاهر عن الخمر فانها نجسة فلا يحل بيعها م ولنا انه جزء الآدمي وهو ش اي الآدمي م بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع ش اي محفوظا عن الاهانة بسبب البيع م ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا على جزئها ش اعتبارا للجزء بالكل م قلنا الرق قد حل نفسها اما اللبن فلا رق فيه ش لان الرق منفي حكمي م لانه يختص بمحل يتحقق فيه القوة التي هي ضده ش اي ضد الرق يعني العتق م وهو ش اي المحل م الحي ش ومعناه انهما صفتان يتعاقبان على موضوع واحد وهما ضدان م ولا حيوة في اللبن ش فلا يرد عليه الرق ولا العتق لانتفاء الموضوع والجواب عن قوله مشروب طاهر ان المراد به كونه مشروبا مطلقا او في حال الضرورة والاول ممنوع فلانه اذا استغني عنه حرم شربه والثاني مسلم لانه غذاء عند الضرورة وليست بمال فلا يجوز بيعه م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ولايجوز بيع شعر الخنزير ش باتفاق الائمة م لانه ش اي لان الخنزير م نجس العين فلا يجوز بيعه ش اي بيع شعره م اهانة له ش كالخمر لان النجاسة في الشعر كهو اي المحل وجواز البيع لشعر بافرازه م ويجوز الانتفاع به ش اي بشعر الخنزير م للخرز للضرورة فان ذلك العمل لايتاتى بدونه ش اي لان عمل الخرز لايتاتى بدونه والضرورة اكد في اثبات التخفيف وسقوط الخطر والانتفاع بلحمه جائز عند الضرورة بالنص فالانتفاع بشعره كان اولى عند الضرورة لان الشعر اخف منه بدليل ان شعر الميتة طاهر ولحمها لا م ويوجد مباح الاصل ش جواب عما يقال اذا كان كذلك ينبغي ان يجوز بيعه وتقرير الجواب ان شعر الخنزير يوجد مباح الاصل م فلا ضرورة الى بيعه ش وعلى هذا قيل اذا كان لايوجد الا بالبيع جاز بيعه لكن الثمن لايطيب للبائع وقال ابو الليث ان كانت الاساكفة لايجدون شعر الخنزير الا بالشراء ينبغي ان يجوز لهم الشراء م ولو وقع ش اي شعر الخنزير م في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد رحمه الله تعالى لايفسده لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ش ووقوع الطاهر في الماء لاينجسه م ولابي يوسف ان الاطلاق ش اي اطلاق الجواز م للضرورة فلا يظهر ش اي للضرورة م الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها ش اي تغاير حالة الاستعمال ولا باس للساكفة ان يصلوا مع شعر الخنزير وان كان اكثر من قدر الدرهم م ولايجوز بيع شعور الانسان ولا الانتفاع به ش ولا خلاف فيه للفقهاء الا رواية عن محمد يجوز الانتفاع بشعر الآدمي

وعن ابي حنيفة انه يتم العقد اذا لم يفسخ لان العقد انعقد لقيام المالية والمانع قد ارتفع وهو العجز عن التسليم كما اذا ابق بعد البيع وهكذا يروى عن محمد قال ولا بيع لبن امراة في قدح وقال الشافعي يجوز بيعه لانه مشروب طاهر ولنا انه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا على جزئها قلنا الرق قد حل نفسها فاما اللبن فلا رق فيه لانه يختص بمحل يتحقق فيه القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حيوة في اللبن قال ولا يجوز بيع شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة له ويجوز الانتفاع به للخرز للضرورة فان ذلك العمل لايتاتى بدونه ويوجد مباح الاصل فلا ضرورة الى البيع ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لايفسده لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا تظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها ولا يجوز بيع شعور الانسان ولا الانتفاع

استدلالا بما روی ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم حین حلق راسہ قسم شعورہ بین اصحابہ وکانوا یتبرکون بہ ولو کان نجسا لما فعل اذ النجس لا یتبرک بہ وجہ الظاہر ہو قولہ م لان الآدمی مکرم غیر مبتذل ش قال الکاکی بکسر الدال یعنی بالمعجمۃ ومعناہ غیر تارک تہاون نفسہم فلا یجوز ان یکون جزء من اجزائہ مہانا مبتذلا ش بفتح الذال کیلا یلزم الاہانۃ م وقد قال علیہ الصلوۃ والسلام ش ای وقد قال النبی صلی اللہ علیہ وسلم م لعن اللہ الواصلۃ والمستوصلۃ الحدیث ش ہذا الحدیث اخرجہ الائمۃ الستۃ فی کتبہم کلہم من حدیث عبد اللہ بن عمر عن نافع عن ابن عمر رضی اللہ عنہما ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لعن اللہ الواصلۃ والمستوصلۃ والواشمۃ والمستوشمۃ انتہی وقال ابو داود الواصلۃ ہی التی تصل الشعر بشعر النساء والمستوصلۃ المعمول بہا والواشمۃ التی تجعل الخیلان فی وجہہا بکحل او مداد والمستوشمۃ المعمول بہا والاستدلال بہذا الحدیث علی منع بیع شعور الانسان والانتفاع بہا لکرامتہ غیر واضح کذا قیل قلت واضح بہ لان المدعی عدم جواز البیع وعدم جواز الانتفاع بہ واستحقاق اللعن فی الوصل یدل علی عدم جواز الانتفاع بہ وعدم جواز الانتفاع یدل علی عدم جواز البیع م وانما یرخص فیما یتخذ من الوبر فیزید فی قرون النساء وفی ذوائبہن ش وہو اتخاذ القوابیل وہو خصلۃ وہو یتخذ من وبر الجمل لیزید فی اصول شعورہن بالتکثیر وفی ذوائبہن بالتطویل وقال الجوہری القوابل ما تشہر بہا المراۃ من شعرہا م قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر م ولا بیع جلود المیتۃ قبل ان تدبغ ش ای ولا یجوز بیعہا قبل الدباغۃ قید بقولہ قبل ان تدبغ لان بعد الدبغ یجوز بلا خلاف من الفقہاء فان قیل نجاستہما مجاورۃ باتصال الدسومات ومثل ذلک یجوز بیعہ کالثوب النجس اجیب بانہا خلقیۃ مما لم تزایل کالدباغ فہو کعین الجلد بخلاف نجاسۃ الثوب فانہا بالمجاورۃ فلا تغیر حکم اصول الثوب م لانہ غیر منتفع بہ ش ای بجلود المیتۃ قبل الدباغۃ م قال علیہ الصلوۃ والسلام ش ای قال النبی صلی اللہ علیہ وسلم م لا تنتفعوا من المیتۃ باہاب ش ہذا الحدیث رواہ الاربعۃ من حدیث عبد اللہ بن عکیم عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم انہ کتب الی جہینۃ قبل موتہ بشہر ان لا تنتفعوا من المیتۃ باہاب ولا عصب وقد تقدم فی کتاب الطہارۃ فی باب الماء الذی یجوز الوضوء بہ وبسطنا الکلام فیہ ہناک م وہو ش ای الاہاب م اسم لغیر المدبوغ علی ما مر فی کتاب الصلوۃ ش ولم یمر الا فی کتاب الطہارات م ولا باس ببیع عظام المیتۃ وعصبہا وصوفہا وشعرہا وقرنہا ووبرہا والانتفاع بہذا کلہ ش وفی بعض النسخ بذلک کلہ اشارۃ الی المذکورات قبلہ م لانہا ش ای لان ہذہ الاشیاء م طاہرۃ لا یحلہا الموت لعدم الحیوۃ ش لان الموت لا تحل الا فی محل الحیوۃ م وقد قررناہ من قبل ش وقال الکاکی رح فی کتاب الصلوۃ ولیس کذلک بل فی کتاب الطہارۃ لقولہ وشعر المیتۃ وعظمہا طاہر وقد تکلمنا ہناک بما فیہ من الخلاف مبسوطا م والفیل کالخنزیر نجس العین عند محمد ش فلا یجوز بیعہ مطلقا ولا یجوز الانتفاع بہ لانہ نوع من الخنزیر م وعندہما ش ای عند ابی حنیفۃ رح وابی یوسف رح م بمنزلۃ السباع ش یعنی لیس نجس العین کالخنزیر م حتی یباع عظمہ وینتفع بہ ش ای بالفیل فی الرکوب والحمل وغیر ذلک ویجوز ان یرجع الضمیر الی العظم لما ذکرہ البخاری رح فی صحیحہ عن الزہری رح قال فی عظام الموتی نحو الفیل وغیرہ ادرکت ناسا من سلف العلماء یمتشطون بہا ویدہنون بہا لا یرون باسا وقال ابن سیرین وابراہیم لا باس بتجارۃ العاج وقال الکرخی رح فی مختصرہ واما الفیل فاجمعوا علی جواز بیعہ ولم یذکر الخلاف وکذلک ذکر فی البیوع فی کتاب العیون ولکن ذکر فی باب الطہارات من العیون عن محمد بن الحسن

لان الآدمی مکرم لا مبتذل فلا یجوز ان یکون شیء من اجزائہ مہانا مبتذلا وقد قال علیہ السلام لعن اللہ الواصلۃ والمستوصلۃ الحدیث وانما یرخص فیما یتخذ من الوبر فیزید فی قرون النساء وذوائبہن قال ولا بیع جلود المیتۃ قبل ان تدبغ لانہ غیر منتفع بہ قال علیہ السلام لا تنتفعوا من المیتۃ باہاب وہو اسم لغیر المدبوغ علی ما مر فی کتاب الصلوۃ ولا باس ببیعہا والانتفاع بہا بعد الدبغ لانہا طہرت بالدباغ وقد ذکرناہ فی کتاب الصلوۃ ولا باس ببیع عظام المیتۃ وعصبہا وصوفہا وقرنہا وشعرہا ووبرہا والانتفاع بذلک کلہ لانہا طاہرۃ لا یحلہا الموت لعدم الحیوۃ وقد قررناہ من قبل والفیل کالخنزیر نجس العین عند محمد رح وعندہما بمنزلۃ السباع حتی یباع عظمہ وینتفع بہ

انہ قال الفیل لا تقع علیہ الزکوۃ واذا دبغ جلدہ لم یطہر وروی عن محمد فی کتاب الحج عن ابی حنیفۃ رح قال لا باس ببیع عظام الفیل وغیرہا من المیتۃ وکذلک جلدہا اذا دبغ وروی عن ابی یوسف رح نحو ہذا وذکر فی العیون الغفار ورایۃ ابراہیم بن رستم عن محمد رح فی امراۃ صلت وفی عنقہا قلادۃ فیہا من کلب او اسد او ثعلب فصلاتہا تامۃ لانہ تقع علیہا الزکوۃ م قال ش ای محمد رح فی الجامع الصغیر م واذا کان السفل لرجل وعلوہ لآخر فسقطا او سقط العلو وحدہ فباع صاحب العلو علوہ لم یجز لان حق التعلی لیس بمال ش لانہ یتعلق بالہواء والہواء لیس بمال م لان المال ما یمکن احرازہ والمال ہو المحل للبیع ش والہواء لیس بمحل وانما یجوز قبل الانہدام باعتبار البناء القائم ولم یبق م بخلاف الشرب ش ہذا جواب عما یقال الشرب حق الارض ولہذا قال فی کتاب الشرب اذا اشتری ارضا لم یکن لہ شرب فینبغی ان لا یجوز فاجاب بقولہ بخلاف الشرب م حیث یجوز بیعہ تبعا للارض باتفاق الروایات ومنفردا ش ای ویجوز بیعہ ایضا حال کونہ منفردا م فی روایۃ وہو اختیار مشائخ بلخ رح لانہ ش ای لان الشرب م حظ من الماء ش والماء عین فکان بیع الشرب بیع العین او بیع شیء یتعلق بالعین فان قیل فعلی ہذا ینبغی ان لا یجوز اذا کان الماء بعد وما فی الارض اجیب بانہ ما جوز لمفروۃ او لغیر نفیۃ وجودہ کما فی السلم والاستصناع م ولہذا ش ای ولکون الشرب حظا من الماء م یضمن بالاتلاف ش بان سقی رجل ارضہ بشرب غیرہ یضمن وہو روایۃ البزدوی وعلی روایۃ شیخ الاسلام رح لا یضمن وقیل یضمن اذا جمع الماء ثم اتلفہ والا فلا یضمن قبل الجمع وقیل فی المسئلۃ روایتان ونقل عن الامام جمال الدین بن المصنف رحمہما اللہ قال والاتلاف ان یکون بان یشہد بہ الآخر ثم رجع بعد القضاء ولا وجہ للقول بالضمان بالاتلاف سوی ہذہ الصورۃ لانہ لو ضمن بغیرہا اما ان یضمن بالسقی او بمنع حق الشرب ولا وجہ الی الاول لان الماء مشترک بین الناس بالحدیث ولا وجہ الی الثانی لانہ منع حق الغیر لیس بسبب بل السبب منع ملک الغیر ولم یوجد م ولہ ش ای للشرب م قسط من الثمن ش یعنی اذا بیعت ارض وفیہا نہر تقع الثمن علیہما م علی ما نذکرہ فی کتاب الشرب ش قال الاترازی رح ای من المبسوط قلت ہذا علی النسخۃ التی فیہا علی ما ذکرہ وفی بعض النسخ علی ما نذکرہ بصیغۃ الجمع فان صحت ہذہ النسخۃ یکون المراد من قولہ فی کتاب الشرب مسائل الشرب التی ذکرہا فی کبری الانہار فی کتاب احیاء الموات م قال ش ای قال محمد رح فی الجامع الصغیر م وبیع الطریق وہبتہ جائز وبیع مسیل الماء وہبتہ باطل ش ہذا لفظ محمد رح وقال المصنف رحمہ اللہ م والمسئلۃ تحتمل وجہین بیع رقبۃ الطریق والمسیل وبیع حق المرور والتسییل فان کان الاول ش وہو بیع رقبۃ الطریق والمسیل م فوجہ الفرق بین المسئلتین ش وہما بیع رقبۃ الطریق وبیع مسیل الماء م ان الطریق معلوم لان لہ ش ای للطریق م طولا وعرضا معلوما ش فان عرضہ مقدار باب الدار وطولہ الی السکۃ النافذۃ غالبا فیجوز البیع م واما المسیل ش ای مسیل الماء م فمجہول لانہ لا یدری قدر ما یشغلہ من الماء ش ای قدر ما یشغل المسیل لانہ یختلف بقلۃ الماء وکثرتہ حتی لو بیع رقبۃ الارض لمسیل الماء وبین موضعہ وحدودہ جاز م وان کان الثانی ش وہو حق المرور وحق مسیل الماء م ففی بیع حق المرور روایتان ش احدہما روایۃ الزیادات لا یجوز وبہ اخذ الکرخی رح کما یاتیہ والاخری روایۃ کتاب القسمۃ یجوز وبہ اخذ عامۃ المشائخ م ووجہ الفرق علی احدہما ش ای علی احدی الروایتین م بینہ ش ای بین حق المرور حیث جاز بیعہ علی ہذہ الروایۃ م وبین حق التسییل ش حیث لم یجز بیعہ اصلا م ان حق المرور معلوم لتعلقہ بمحل معلوم وہو الطریق ش لانہ معلوم القدر م اما المسیل علی السطح

قال واذا کان السفل لرجل وعلوہ لآخر فسقطا او سقط العلو وحدہ فباع صاحب العلو علوہ لم یجز لان حق التعلی لیس بمال لان المال ما یمکن احرازہ والمال ہو المحل للبیع بخلاف الشرب حیث یجوز بیعہ تبعا للارض باتفاق الروایات ومفردا فی روایۃ وہو اختیار مشائخ بلخ رح لانہ حظ من الماء ولہذا یضمن بالاتلاف ولہ قسط من الثمن علی ما نذکرہ فی کتاب الشرب قال وبیع الطریق وہبتہ جائز وبیع مسیل الماء وہبتہ باطل والمسئلۃ تحتمل وجہین بیع رقبۃ الطریق والمسیل وبیع حق المرور والتسییل فان کان الاول فوجہ الفرق بین المسئلتین ان الطریق معلوم لان لہ طولا وعرضا معلوما واما المسیل فمجہول لانہ لا یدری قدر ما یشغلہ من الماء وان کان الثانی ففی بیع حق المرور روایتان ووجہ الفرق علی احدہما بینہ وبین حق التسییل ان حق المرور معلوم لتعلقہ بمحل معلوم وہو الطریق والمسیل علی السطح

فهو نظير حق التعلى وعلى الارض مجهول لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور وحق التعلى على احد الروايتين ان حق التعلى يتعلق بعين لا تبقى وهو البناء فاشبه المنافع اما حق المرور يتعلق بعين تبقى وهو الارض فاشبه الاعيان قال ومن باع جارية فاذا هو غلام فلا بيع بينهما بخلاف ما اذا باع كبشا فاذا هو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير والفرق يبتنى على الاصل الذي ذكرناه في النكاح لمحمد وهو ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف كمن اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب وفي مسئلتنا الذكر والانثى من بني آدم جنسان للتفاوت في الاغراض

ش اى اما حق المسيل على السطح م فهو نظير حق التعلى ش وبيع حق التعلى لا يجوز باتفاق الروايات م وعلى الارض ش اى وحق المسيل ان كان على الارض م مجهول لجهالة محله ش اى لجهالة قدر ما يشغله الماء م ووجه الفرق بين حق المرور ش حيث جاز بيعه على هذه الرواية م وحق التعلى ش اى وبين حق التعلى حيث لم يجز اصلا م على احدى الروايتين ش متعلق بحق المرور لان حق التعلى لا يجوز بيعه في جميع الروايات م ان حق التعلى يتعلق بعين لا تبقى وهو البناء ش فاخذ حكم ما لا يبقى م فاشبه المنافع ش لانها لا بقاء لها م اما حق المرور يتعلق بعين تبقى وهو الارض فاشبه الاعيان ش لان لها بقاء م قال ش اى محمد في الجامع الصغير م ومن باع جارية فاذا هو غلام ش ذكر الضمير باعتبار تذكير الخبر وعكسه فان اشترى عبدا فاذا هو جارية م فلا بيع بينهما ش اى لا يجوز البيع وانما ذكر هذه العبارة لانه لم يغير لفظ محمد في الجامع وعند زفر يجوز فصار كانه اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو لم يكن فصح البيع وثبت له الخيار وهو قياس مذهب الشافعي رضي الله عنه لفوات الوصف المرغوب فيه وعن ابي حنيفة رح انه اثبت له الخيار في مثل هذا ثم اختلف المشائخ في قول محمد فلا بيع بينهما انه اما باطل او فاسد وقال صاحب الايضاح باطل يتعلق العقد بالمسمى وهو معدوم وبيع المعدوم باطل وقال بعضهم انه فاسد وهو اختيار الكرخي ونقل الاترازي هذا البعد ان قال بعضهم في شرحه ثم قال هذا اختلاف عجيب ونقل هذا عن الكرخي عجيب اما الاول فلان محمدا قال لا بيع بينهما فهو تنصيص على البطلان لان مثل هذا النفي يدل على الباطل لا للفاسد واما الثاني فان الكرخي صرح في مختصره بان اختلاف الصفة اذا اوجب اختلافا فاحشا كان ذلك بمنزلة الاختلاف في الجنس ثم في اختلاف الجنس كما اذا باع فصه على انه ياقوت فكان زجاجا او باع هذا الثوب على انه خز فاذا هو مرعزى قال فالبيع باطل قلت الذي قال هذا هو قول السغناقي رح وكذا نقله الكاكي في شرحه قلت قوله تنصيص على البطلان غير مسلم لان البيع الذي وقع بعد كلمة النفي اعم من الباطل والفاسد ودعوى التعيين تحكم واما الكرخي فانه يحتمل ان يكون عنه فيه روايتان م بخلاف ما اذا باع كبشا فاذا هو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير ش اى المشتري م والفرق ش يعني بين المسئلتين م يبتني على الاصل الذي ذكرناه في النكاح لمحمد ش وذلك الاصل متفق عليه ولكن ذكر في كتاب النكاح في وجه قول محمد رحمه الله في مسئلة التزوج على دن من الخل لان ذلك الاصل عند محمد ولهذا لم يقع الاختلاف بينهم في هذه المسئلة م وهو ش اى الاصل م ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ش لان التسمية ابلغ في التعريف من الاشارة لان الاشارة لتعريف الذات فانه اذا قال هذا صار الذات معينا والتسمية اعلام الماهية وانه امر زائد على اصل الذات فكانت ابلغ في التعريف فلذلك تعلق الحكم بالمسمى لا بالمشار اليه م ويبطل لانعدامه ش اى ويبطل العقد لانعدام المسمى م وفي متحدي الجنس يتعلق ش اى العقد م بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير ش اى المشتري م لفوات الوصف ش اى المرغوب فيه م كمن اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب ش حيث ينعقد العقد ويتخير المشتري م وفي مسئلتنا ش اراد بها المسئلة المصدرة وهي قوله ومن باع جارية فاذا هو غلام فلا بيع بينهما م الذكر والانثى من بني آدم جنسان للتفاوت في الاغراض ش لان المطلوب من العبد الاستخدام خارج الدار ومن الامة الاستخدام داخل الدار كالطبخ او الكنس والاستفراش والاستيلاد والغلام لا يصلح للاستفراش والاستيلاد فكان التفاوت بينهما

م فاحشا م وفي الحيوانات جنس واحد لقلة التفاوت فيها ش اى في الاغراض م وهو المعتبر ش اى التفاوت هو المعتبر م في هذا ش اى في كونهما جنسين متحدين او مختلفين م دون الاصل ش اى الاصل المادة والماهية م كالخل والدبس جنسان ش مع اتحاد اصليهما وهو العنب م والوذاري ش بكسر الواو وفتحها وبالذال المعجمة وهو ثوب منسوب الى وذار وهي قرية بسمرقند م والزندنجي ش بفتح الزاي وسكون النون وفتح الدال المهملة وكسر النون وبالياء آخر الحروف الساكنة وبالجيم ثوب منسوب الى زندنة على خلاف القياس وهي من قرى بخارى م على ما قالوا جنسان ش اى على ما قال المشائخ في شروح الجامع الصغير انهما جنسان م مع اتحاد اصلهما ش يعني مع ان اصلهما متحد وقالت الحكماء الذكر والانثى من بني آدم جنس واحد لاتحادهما في الحقيقة والجنس مقول على كثيرين مختلفين بالحقيقة واهل الحق جعلوهما جنسين لتفاوت المقاصد والحق معهم لان اختلاف الحقائق يعرف باختلاف الخواص لا باصل المادة لكونه لو اعتبر اصل المادة ينبغي ان لا يكون الفرس والانسان جنسين لاتحاد مادتهما وهو النطفة م ومن اشترى جارية بالف درهم حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل ان ينقد الثمن لا يجوز البيع الثاني ش وبه قال مالك واحمد واعلم ان شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن لا يجوز عندنا م وقال الشافعي رضي الله عنه يجوز ش وبعد نقد الثمن يجوز عندنا ايضا وبالمثل او الاكثر يجوز بالاجماع سواء كان قبل نقد الثمن او بعده وكذا يجوز قبل نقد الثمن اذا اشترى بعرض قيمته اقل منه م لان الملك ش اى ملك المشتري م قد تم فيها ش اى في الجارية م بالقبض فصار البيع من البائع ومن غيره سواء وصار ش اى حكم هذا م كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة ش من الثمن الاول م او بالعرض ش يعني باعها منه بالعرض قبل نقد الثمن وقيمة العرض اقل من قيمة الالف يجوز بالاجماع وقيد بالعرض لانه لو باعها منه بالدنانير وقيمة الدنانير اقل من الالف لا يجوز عندنا استحسانا ويجوز قياسا وهو قول زفر وقال الكاكي وفي بعض الحواشي مال كثير من مشائخنا كالكرخي والزعفراني والصفار الى قول الشافعي رح في هذه المسئلة والقياس ما قاله ولكن ما وجدته في كتب عندي م ولنا قول عائشة رضي الله عنها لتلك المراة وقد باعت بستمائة بعد ما اشترت بثمانمائة بئس ما شريت واشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى قد ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب ش هذا اخرجه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر والثوري عن ابي اسحاق عن امراته انها دخلت على عائشة في نسوة فسالت امراة فقالت يا ام المؤمنين كانت لي جارية فبعتها من زيد بن ارقم بثمانمائة الى العطاء ثم ابتعتها منه بستمائة فنقدته الستمائة وكتبت عليه ثمانمائة فقالت عائشة بئس ما شريت وبئس ما اشتريت اخبري زيد بن ارقم انه قد ابطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان يتوب فقالت المراة لعائشة رضي الله عنها ارايت ان اخذت راس مالي ورددت عليه الفضل فقالت فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف واخرجه الدارقطني ثم البيهقي في سننهما عن يونس بن ابي اسحاق الهمداني عن امه العالية قالت كنت قاعدة عند عائشة رضي الله عنها فاتتها ام محبة فقالت اني بعت زيد بن ارقم جارية الى عطائه فذكره نحوه وقال الدارقطني ام محبة والعالية مجهولتان لا يحتج بهما قلت بل ام العالية امراة معروفة جليلة القدر ذكرها ابن سعد في الطبقات فقال ام العالية بنت انفع بن شرحبيل امراة ابي اسحاق السبيعي سمعت من عائشة رضي الله عنها وام محبة بضم الميم وكسر الحاء كذا ضبطه الدارقطني في كتاب المؤتلف والمختلف

وفي الحيوانات جنس واحد التقارب فيهما وهو المعتبر في هذا دون الاصل كالخل والدبس جنسان والوذاري والزندنجي على ما قالوا جنسان مع اتحاد اصليهما قال ومن اشترى جارية بالف درهم حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل ان ينقد الثمن لا يجوز البيع الثاني وقال الشافعي رح يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع ومن غيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا قول عائشة رض لتلك المراة وقد باعت بستمائة بعد ما اشترت بثمانمائة بئس ما شريت واشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان لم يتب

وكان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له فضل خمسمائة وذلك بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة

قال ومن اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع قبل ان ينقد الثمن بخمسمائة فالبيع جائز في التي لم يشترها من البائع ويبطل في الاخرى لانه لابد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه

ورواه ابو حنيفة رح في مسنده عن ابي اسحاق السبيعي عن امراة ابي السفر قالت سالت عائشة فقالت ان زيد بن ارقم باع مني جارية بثمان مائة ثم اشتراها مني بستمائة فقالت ابلغي عني زيد بن ارقم ان الله عز وجل قد ابطل جهاده ان لم يتب وجه الاستدلال انها جعلت جزاء مباشرة هذا العقد بطلان الحج والجهاد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب اجزية الجرائم لا تعلم بالراي فكان مسموعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم والعقد الصحيح لا يجازى بذلك فكان فاسدا وان زيدا اعتذر اليها وهو دليل على كونه مسموعا لانه في المجتهدات كان بعضهم يخالف بعضا وما كان احد منهما يعتذر الى صاحبه فان قلت يجوز ان يكون الحاق الوعيد لكون البيع الى العطاء وهو اجل مجهول قلت ثبت من مذهب عائشة رضي الله عنها جواز البيع الى العطاء وهو مذهب علي وابن ابي ليلى وآخرين فلم يكن كذلك فان قلت لم كرهت العقد الاول مع ان الفساد من الثاني قلت لانها تطرق به الى الثاني كالسفر يكون محظورا اذا كان لقطع الطريق وان كان السفر مباحا في نفسه فان قلت القبض غير مذكور في الحديث فيمكن ان يكون الوعيد للتصرف في المبيع قبل القبض قلت تلاوتها اية الربوا دليل على انه للربوا لا لعدم القبض فان قلت الوعيد قد لا يستلزم الفساد كما في تفريق الولد عن الوالد بالبيع فانه جائز مع وجود الوعيد قلت الوعيد ليس للبيع ثمه بل ليس التفريق حتى لو فرق بدون البيع كان الوعيد لاحقا هم ولان الثمن لم يدخل في ضمانه ش اي في ضمان البائع قبل القبض هم فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة ش اي بين الثمن في الاول وبين الثمن في البيع الثاني اذا عاد اليه الكل الذي زال عنه بعينه هم بقي له فضل خمسمائة وذلك بلا عوض ش فهذا ربح حصل لا على ضمانه ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربح مالم يضمن هم بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة ش لان الربح لا يظهر عند مخالفة الجنس وقال الكرخي رح في مختصره ولا يجوز ان يشتري ذلك ام وكيل البائع ولا عبد البائع ماذون له في التجارة في قولهم جميعا ان شراه والد البائع او ولده وولد ولده وان سفل او من لا يجوز شهادته للبائع ولا شهادة البائع لم يجز عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح ومحمد رح ذلك جائز ولذلك لا يجوز للمولى ان يشتري ما باعه مكاتبه ولا عبده الماذون ولا مضاربه باقل من الثمن الذي باعوه فان وكل البائع من يشتريه باقل من الثمن الاول فاشتراه فالشراء جائز عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح الشراء لازم للوكيل ولا يلزم الآمر وقال محمد رح يلزم الآمر شراء فاسدا وقال في شرح الطحاوي اذا مات المشتري فاشتراه البائع من الوارث لا يجوز لان الوارث يقوم مقام المورث ولو مات البائع فاشترى وارثه من المشتري جاز الشراء اذا كان الوارث ممن يجوز شهادته للبائع في حال الحيوة وقرابته من البائع لا يمنع بخلاف المشتري وعن ابي يوسف رح انه قال لا يجوز شراء وارث البائع ايضا كوارث المشتري هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم ومن اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى ش اي وجارية اخرى هم معها من البائع قبل ان ينقد الثمن بخمسمائة جاز البيع في التي لم يشترها ش اي في الجارية التي لم يشترها هم من البائع ويبطل ش اي البيع هم في الاخرى ش اي في الجارية الاخرى وهذه المسئلة فروع المسئلة المتقدمة لانها مبنية على شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن ولهذا لم يجز البيع في التي اشتراها من البائع وبين ذلك بقوله هم لانه ش اي لان المشتري لما باع الجاريتين بخمسمائة احداهما هي التي اشتراها من البائع في المرة الاولى بخمسمائة والاخرى هي التي لم يشترها منه هم لابد ان يجعل بعض الثمن ش في البيع الثاني هم بمقابلة التي ش اي بمقابلة الجارية التي هم لم يشترها منه

فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لانه ضعيف فيها لكونه مجتهدا فيه اولانه باعتبار شبهة الربوا اولانه طار لانه يظهر بانقسام الثمن او المقاصة فلا يسري الى غيرها

فلا محالة ان يكون من ثمن الجارية التي بيعت اولا اقل مما بيعت هم فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد عندنا ش كما في المسئلة المتقدمة هم ولم يوجد هذا المعنى ش وهو الشراء باقل مما باع هم في صاحبتها ش وهي الجارية التي ضمت الى الجارية المبيعة لانه ما اشتراها منه حتى باع باقل منه فيجوز لعدم المفسد هم ولا يشيع الفساد لانه ضعيف فيها ش اي لان الفساد ضعيف في الجارية المشتراة ولما ضعف الفساد لم يتعد الى المضمومة اليها كما لو باع قنا ومدبرا حيث يصح في القن ولم يتعد فساد البيع في المدبر الى القن لكون بيع المدبر مجتهدا فيه هم لكونه ش اي لكون الفساد ما باع باقل مما باع هم مجتهدا فيه ش فان عند الشافعي رضي الله عنه يجوز بخلاف الجمع بين الحر والعبد في عقد واحد حيث يشيع الفساد في القن لان الفساد في الحر قوي مجمع عليه فان قلت تشكل بما اذا اسلم حنطة في شعير وزيت وبين حصته كل واحد ودفع راس المال اليه فان السلم في الزيت لا يجوز وان كان الفساد في هذا العقد مجتهدا فيه فان السلم الحنطة في الشعير يجوز عند الشافعي رضي الله عنه قلت في عقد السلم حال المضايقة لتوقف الجواز على شرائط لم يتوقف عليها مطلق البيع فلا يلزم من تاثير الضعيف فيه تاثيره فيما بني على التوسع هم اولانه ش اي اولان الفساد هم باعتبار شبهة الربوا ش فلو اعتبرنا تلك الشبهة في الجارية التي ضمت الى المشتراة الكفا راعتبرنا شبهة الشبهة والمعتبر الشبهة لا شبهة الشبهة وبيان ذلك ما ذكره الامام قاضيخان رح وهو ان في المسئلة الاولى انما لم يصح شراء ما باع باقل مما باع لشبهة الربوا وذلك لان الالف وان وجب للبائع بالعقد الاول لكنها على شرف السقوط لاحتمال ان يجد المشتري بها عيبا فيرده فيسقط الثمن عن المشتري وبالبيع الثاني يقع الامن عنه فيصير البائع بالعقد الثاني مشتريا الفا بخمسمائة من وجه والشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الربوا احتياطا هم اولانه ش اي او لان الفساد هم طار ش فلا يتعدى الى الآخر هم لانه ش اي لان الفساد هم يظهر بانقسام الثمن ش وحاصل الكلام ان ظهور الفساد في المشتراة وحدها احدهما الانقسام الثمن والآخر هو قوله هم او المقاصة ش اما بيان انقسام الثمن فيما قال تاج الشريعة رح اولانه طار لانه يقتضي ان فساد العقد في البعض انما يوثر في الباقي اذا كان المفسد مقارنا وههنا طار لانه ما شرط في العقد ان يكون بازاء ما باعه باقل من الثمن الاول بل جعل كل الثمن بمقابلة الجاريتين ثم بتقسيم الثمن اذا وقعت المقاصة بين الثمن الثاني والاول من الثمن الاول فضل يستحق الفساد والمقاصة تقع عقيب وجوب الثمن على البائع الاول بالعقد الثاني فيكون ربا واما بيان المقاصة فلانه لما باعها بالف ثم اشتراها قبل نقد الثمن بخمسمائة فتقاصا خمسمائة بخمسمائة مثلها بقي للبائع خمسمائة اخرى مع الجارية والمقاصة تقع بحسب تعقيب وجوب الثمن على البائع بالعقد الثاني فيفسد عنده وذلك لا شك في طرفه هم فلا يسري الى غيرها ش اي فلا يسري الفساد الى غير المشتراة كما اذا باع عبدين وفي احدهما اجل الى الحصاد او جمع بين عبد ومدبر وباعهما فان البيع لا يفسد في القن ولا في المدبر لا اجل فيه وقال شمس الائمة رح في مبسوطه وفي هذه المسئلة فان قيل ينبغي ان يجعل بمقابلة ما باع مثل الثمن الاول احتياطا لتصحيح العقد قلنا هذا الوجه غير متعين فانه وان جعل بمقابلته اكثر من الثمن الاول يجوز العقد ايضا وعند المقاصة لا يترجح البعض على البعض من غير دليل وفيه نوع تامل فان قيل ينبغي ان يفسد العقد في الآخر لان قبول العقد في ذلك شرط لقبول العقد في الآخر وهو شرط فاسد كما هو مذهب ابي حنيفة رح في نظائرها قلنا قبول العقد فيه ليس بشرط فاسد الا ترى انه لو كان ثمنه مثل الثمن الاول او خلاف جنس الثمن الاول كان صحيحا وانما الفساد لاجل الربح الحاصل لا على ضمانه وهذا المعنى يقتصر على العبد الذي باعه

ولا يتعدى الى العقد في العبد الثاني م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن اشترى زيتا على ان يزنه بظرفه
فيطرح عنه بكل ظرف خمسين رطلا فهو فاسد وان اشترى على ان يطرح عنه ش اي يطرح البائع عن المشتري م بوزن
الظرف جاز ش اي البيع م لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد ش فان مقتضاه ان يطرح عنه وزن الظرف ما يوجد
وعسى ان يكون وزنه اقل من ذلك او اكثر فيشترط مقدار معين مخالف لمقتضاه وايضا ففيه نفع
لاحد المتعاقدين من قبل ان وزن الظرف لو كان اقل من خمسين يجب تكميله فيخرج عن المبيع
بعض الزيت ولا يدرك بمقداره وان كان وزن الظرف اكثر وجب ضم نفس الظرف الى الزيت
ولا يدرى كم يكون م والثاني ش اي الشرط الثاني وهو طرح وزن الظرف م يقتضيه ش اي العقد لان طرح الظرف
بوزنه شرط يوجبه العقد لان الظرف غير مبيع وطرح وزن الظرف واجب فيكون شرطا ملائما للعقد فلا يفسد العقد به كذا
في جامع البزدوي م قال ومن اشترى سمنا في زق فرد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة
ارطال ش صورة المسألة في الجامع محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح في رجل اشترى من رجل السمن الذي في هذا الزق
كل رطل بدرهم فوزن له السمن والزق فبلغ مائة رطل وقبضه المشتري ثم جاء فقال وجدت السمن تسعين رطلا والزق هذا
وزنه عشرة ارطال وقال البائع الزق غير هذا ووزنه خمسة ارطال والسمن خمسة وتسعون رطلا قال هذا جائز م فالقول
قول المشتري ش اي مع يمينه اذا لم يقم البائع البينة م لانه ش اي لان هذا الاختلاف م ان اعتبر اختلافا
في تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض ضمينا كان ش كالغاصب م او امينا ش كالمودع م وان اعتبر
اختلافا في السمن فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول قول المشتري لانه ينكر الزيادة ش
والقول قول المنكر مع يمينه فان قيل الاختلاف في الثمن يوجب التحالف فما وجه العدول الى الحلف اجيب بان
موجبه اذا كان قصدا وهذا ضمني لو توجه في ضمن الاختلاف في الزق والفقه فيه ان الاختلاف الابتدائي في الثمن
انما يوجب التحالف ضرورة ان كل واحد منهما مدع خلاف عقد الآخر واما الاختلاف بناء على اختلافهما في الزق
فلا يوجب الاختلاف في العقد فلا يوجبه م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا امر المسلم نصرانيا ببيع خمر
او شرائها ففعل ذلك جاز عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز على المسلم ش يعني يبطل ولا ينفذ على المسلم وبه قال الشافعي ومالك واحمد
رضي الله عنهم م وعلى هذا الخلاف الخنزير ش اذا وكل المسلم نصرانيا ببيع خنزير او شرائه م وعلى هذا ش الخلاف
م توكيل المحرم ش آخر م غيره ببيع صيده لهما ش اي لابي يوسف ومحمد رح م ان الموكل لا يليه ش اي لا يلي الذي
امره للنصراني م فلا يوليه غيره ش لان المسلم لا يملك بنفسه فلا يملك غيره لان تمليك ما لا يملك لا يجوز كنكاح المجوسية
م ولان ما يثبت للوكيل ينتقل اليه ش اي الى الموكل م فصار كانه باشره بنفسه فلا يجوز ش لمباشرته بنفسه
لا يجوز فكذا توكيله به م ولابي حنيفة رح ان العاقد هو الوكيل باهليته ش لان النصراني من اهل المباشرة لذلك م وولايته
ش اي وولاية العاقد لذلك م وانتقال الملك الى الآمر حكمي ش جواب عن قولهما ما ثبت للوكيل ينتقل الى الموكل
بيانه ان انتقال الملك الى الآمر وهو الموكل حكمي يعني جبري لا اختياري فلذلك لم يجعل كالمباشر بنفسه م فلا يمتنع
بسبب الاسلام كما اذا ورثهما ش اي كما اذا ورث المسلم الخمر والخنزير بان كان ابو المسلم نصرانيا اسلم وترك خمرا
وخنزيرا فصار للمسلم او عبد نصراني مأذون او مكاتب اشترى خمرا صح وثبت الملك للمولى فان قلت الوراثة

قال ومن اشترى زيتا على ان يزنه بظرفه فيطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا فهو فاسد وان اشترى على ان يطرح عنه بوزن الظرف جاز لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه قال ومن اشترى سمنا في زق فرد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول قول المشتري لانه ان اعتبر اختلافا في تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض ضمينا كان او امينا وان اعتبر اختلافا في السمن فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول قول المشتري لانه ينكر الزيادة قال واذا امر المسلم نصرانيا ببيع خمر او شرائها ففعل ذلك جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز على المسلم وعلى هذا الخلاف الخنزير وعلى هذا توكيل المحرم غيره ببيع صيده لهما ان الموكل لا يليه فلا يوليه غيره ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه فلا يجوز ولابي حنيفة ان العاقد هو الوكيل باهليته وولايته وانتقال الملك الى الآمر حكمي فلا يمتنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما

امر جبري والتوكيل اختياري فلم يتشابها قلت ان اجيب بان ثبوت الحكم اعني الملك للموكل بعد تحقق العلة اعني مباشرة
الوكيل جبري لذلك يثبت بدون اختياره شاء او ابى في غير هذه الصورة بالاتفاق كما في الموت م ثم ش
لما صح شراء الوكيل م ان كان ش الموكل به م خمرا يخللها ش الموكل م وان كان خنزيرا يسيبه ش لكن قالوا هذه
الوكالة مكروهة اشد الكراهة وقال الفقيه ابو الليث فعلى قول ابي حنيفة رح لما جاز البيع ينبغي للمسلم ان يتصدق
بالثمن واما قولهما ان الموكل لا يليه فلا يوليه غيره منقوض بمسائل منها ان رجلا لو وكل غيره بشراء عبد بعينه فوكل هذا
الوكيل غيره بشرائه فذلك يجوز ويثبت الملك للوكيل ولا يملك هو ان يشتريه لنفسه ومنها ان القاضي اذا امر ذميا
ببيع خمر او خنزير خلفه ذمي آخر يصح والقاضي لا يملك التصرف بنفسه ومنها ان الذمي اذا اوصى الى مسلم وقد ترك
خمرا او خنزيرا فان الموصي يوكل ذميا بالبيع والقسمة وهو لا يلي ذلك بنفسه وفي الخيارية المريض مرض الموت
لو باع بما يتغابن في مثله وعليه ديون مستغرقة لا يجوز ومن وصيه يجوز بعد موته وكذا لا يبيع الامام عروض الولد
ووصيها يبيع العروض الا التي بين من ميراثها والقياس على تزويج المجوسي مدفوع لان حقوق العقد في باب النكاح
راجعة الى الموكل لا الى الوكيل لانه سفير وفي باب الشراء والبيع على العكس م قال ش اي القدوري رح في مختصره
م ومن باع عبدا على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة ش اي او باع امة م على ان يستولدها فالبيع
فاسد لان هذا بيع وشرط والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط ش وفي بعض النسخ وقد نهى النبي صلى الله
عليه وسلم عن بيع وشرط وهذا رواه ابو حنيفة رح عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
بيع وشرط ومطلق النهي يقتضي الفساد ولا خلاف في هذه الجملة بيننا وبين الشافعي رضي الله عنه الا في شرط العتق
فعند الشافعي رح يجوز ذلك وهو رواية عن ابي حنيفة رح كذا في شرح الاقطع واختلف الفقهاء في البيع والشرط
على ثلاثة اقوال قال اصحابنا البيع والشرط كلاهما باطلان وقال ابن ابي ليلى البيع جائز والشرط باطل وقال
ابن شبرمة البيع والشرط كلاهما جائزان م ثم جملة المذهب فيه ش اي الجملة الكلية والاصل الشامل لفروع
اصحابنا م ان يقال كل شرط يقتضيه العقد ش اي يجب بالعقد من غير شرط م كشرط الملك للمشتري ش
وشرط تسليم الثمن او المبيع او شرط حبس المبيع لاستيفاء الثمن م لا يفسد العقد ش لان كل هذه تثبت بمطلق العقد
م لثبوته بدون الشرط ش اي لثبوت مطلق العقد بدون هذا الشرط وذكره لا يفيد الا تاكيدا م وكل شرط
لا يقتضيه العقد وفيه ش اي والحال ان فيه م منفعة لاحد المتعاقدين ش بان اشترى حنطة على ان يطحنها البائع
او ثوبا على ان يخيطه او باع عبدا على ان يخدمه البائع شهرا او دارا على ان يسكن فيه البائع شهرا مثلا ولو شرطا
لا يقتضيه العقد ولكن ورد الشرع بجوازه كالاجل والخيار رخصة وتيسيرا فانه لا يفسد العقد لانه لما ورد الشرع
به دل على انه من باب المصلحة دون المفسدة والقياس ان يفسد ولكن اخذنا بالاستحسان للحديث الوارد في باب
الخيار ولو شرطا شرطا ان يعطي لا يقتضيه العقد ولا ورد الشرع به لكنه يلائم العقد ويوافقه نحو ان يشتري بشرط
البائع كفيلا بالثمن او رهنا بالثمن ولم يعين الكفيل ولا اشار الى احد فالبيع فاسد وكذلك اذا لم يسم الرهن
ولا اشار اليه واذا عينها بالاشارة او التسمية فالقياس ان لا يجوز البيع ايضا وبه اخذ زفر رح وفي الاستحسان
يجوز وهو الصحيح والشرط في صحة اشتراط الكفالة حضور الكفيل في المجلس وقبوله واذا كان غائبا لا يجوز واحضاره

ثم ان كان خمرا يخللها وان كان خنزيرا يسيبه قال ومن باع عبدا على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها فالبيع فاسد لان هذا بيع وشرط وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع وشرط ثم جملة المذهب فيه ان يقال كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد لثبوته بدون الشرط وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين

الرہن فی المجلس لیس بشرط و ما لم یسلم الرہن ای البائع لا یثبت فیہ حکم الرہن فان امتنع عن التسلیم لا یجبر
علیہ وعند زفر رح یجبر لکن عندنا یقال للمشتری اما ان تدفع الرہن او قیمتہ او تدفع الثمن او تفسخ البیع فان لم یفعل
المشتری شیئا من ذلک فللبائع ان یفسخ البیع لانہ فات غرضہ ثم انہ قال وفیہ منفعۃ لاحد المتعاقدین لانہ اذا کان
فی الشرط ضرر لاحدہما بان باع ثوبا او حیوانا سوی الرقیق بشرط ان لا یبیعہ و لا یہبہ ذکر فی المزارعۃ الکبیرۃ انہ
لا یفسد بہذا الشرط وروی عن ابی یوسف انہ یفسد والاول ہو الصحیح ص او للمعقود علیہ ش ای او فی الشرط منفعۃ
للمعقود علیہ ص وہو ش ای المعقود علیہ ص من اہل الاستحقاق ش ای ممن اہل ان یستحق حقا علی الغیر وہو الآدمی
وقال بعض الشراح من اہل الاستحقاق ای من اہل الخصومۃ ولیس ہذا الا الآدمی ص یفسدہ ش جواب قولہ وکل شرط
لا یقتضیہ العقد ای یفسد العقد ص کشرط ان لا یبیع المشتری العبد المبیع لان فیہ ش ای فی ہذا الشرط ص زیادۃ
عاریۃ عن العوض فیودی الی الربوا ش لان الربوا عبارۃ عن فضل خال عن العوض وہذا الشرط خال عن
عوض لان العاقدین تقابلا العوض مع المعوض والشرط الذی شرطاہ لیس فی مقابلتہ عوض وفیہ معنی المال ولہذا
یجوز اخذ العوض عن الشرط ولم یعوض عنہ بشیء فی العقد فکان ربوا ولہذا یجاب عما یقال لا تطلق الزیادۃ الا علی
المجانس للمزید علیہ والشرط منفعۃ فکیف یکون ربوا ص او لانہ ش ای ولان ہذا الشرط ص یقع بسببہ المنازعۃ ش لانہ
ذریعۃ الی وقوع النزاع لتمکن المطالبۃ بینہما بہذا الشرط ص فیعری العقد عن مقصودہ ش ای مقصود العقد ای منہ وہو
التملک والتملیک وقیل المقصود من العقد قطع المنازعۃ وقال الاترازی مقصود العقد ہو الاسترباح ص الا ان
یکون متعارفا ش ہذا استثناء من قولہ یفسدہ ای الا ان یکون الشرط متعارفا بین الناس کما لو اشتری نعلا او شراکین
بشرط ان یحذوہ البائع فلا یفسد البیع ص لان العرف قاض علی القیاس ش لان الثابت بالعرف ثابت بدلیل شرعی وہو
قولہ علیہ الصلوۃ والسلام ما رآہ المسلمون حسنا فہو عند اللہ حسن او ثابت بالاجماع فیکون العرف راجحا علی القیاس
اما بالنص او بالاجماع ولان التورع من العادۃ الظاہرۃ حرج بین والحرج مدفوع الکل من المبسوط لا یقال فساد
البیع بشرط ثابت بالحدیث والعرف لیس بقاض علیہ لانہ معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود بہ وہو
قطع المنازعۃ والعرف ینفی النزاع فکان موافقا لمعنی الحدیث ص ولو کان ش ای الشرط ص لا یقتضیہ العقد ولا
منفعۃ فیہ لاحد لا یفسدہ ش ای لا یفسد العقد لان الشرط یلغو ویصح العقد ص وہو الظاہر من المذہب ش یعنی
عدم فساد العقد والغاء الشرط ہو الظاہر من مذہبنا واحترز بہ عما روی عن ابی یوسف حیث قال یبطل العقد ثم ذکر صورۃ ہذا
بقولہ ص کشرط ان لا یبیع المشتری الدابۃ المبیعۃ لانہ انعدمت المطالبۃ ش ای من الدابۃ لانہ لا یطالب بہذا الشرط
ص فلا یودی الی الربوا ولا الی المنازعۃ ش فکان الشرط لغوا ص اذا ثبت ہذا ش یعنی ما ذکرہ فی اول المسئلۃ
بقولہ ومن باع عبدا علی ان یعتقہ المشتری او یدبرہ او یکاتبہ او امۃ علی ان یستولدہا فالبیع فاسد ص فنقول ہذہ
الشروط ش ای الاعتاق والتدبیر والکتابۃ والاستیلاد ص لا یقتضیہا العقد لان قضیتہ ش ای قضیۃ العقد ص
الاطلاق فی التصرف والتخییر ش ای اطلاق التصرف فی المبیع للمشتری باختیارہ کیف شاء من غیر تقیید تصرف
دون تصرف ص لا الالزام حتما ش ای دون الالزام علی تصرف واحد علی سبیل الحتم ای الوجوب والشرط یقتضی
الالزام حتما وبینہما منافاۃ ظاہرۃ وہو معنی قولہ ص والشرط یقتضی ذلک ش ای الالزام ص وفیہ ش ای فی

و للمعقود علیہ
وہو من اہل الاستحقاق
یفسدہ کشرط ان لا یبیع
المشتری العبد المبیع
لان فیہ زیادۃ عاریۃ
عن العوض فیودی
الی الربوا او لانہ یقع
بسببہ المنازعۃ
فیعری العقد عن
مقصودہ الا ان یکون
متعارفا لان العرف
قاض علی القیاس ولو
کان لا یقتضیہ العقد
ولا منفعۃ فیہ لاحد
لا یفسدہ وہو الظاہر
من المذہب کشرط
ان لا یبیع المشتری
الدابۃ المبیعۃ لانہ انعدمت
المطالبۃ فلا یودی
الی الربوا ولا الی المنازعۃ
اذا ثبت ہذا نقول
ہذہ الشروط لا یقتضیہا
العقد لان قضیتہ
الاطلاق فی التصرف
والتخییر لا الالزام حتما
والشرط یقتضی ذلک وفیہ

ہذا الشرط ایضا ص منفعۃ للمعقود علیہ ش وقد بینا وفیما مضی ص والشافعی رضی اللہ عنہ وان کان یخالفنا فی العتق ش
حیث یقول بیع الرقیق بشرط العتق یجوز لکن ہذا فی قول لہ وفی شرح الوجیز فی بیع الرقیق بشرط العتق قولان احدہما
انہ لا یصح وبہ قال مالک واحمد وابو حنیفۃ فی روایۃ الحسن فیہ وفی قول الشرط باطل والبیع جائز ص ویقیسہ ش
ای الشافعی رح یقیس ہذا ص علی بیع العبد نسمۃ ش ومعناہ یاتی الان لان المصنف ذکرہ وقال الاترازی انتصاب
نسمۃ علی الحال علی معنی معرضا للعتق وذلک ان النسمۃ لما ذکرہا فی مثل قولہ علیہ الصلوۃ والسلام فک الرقبۃ وعتق
النسمۃ صارت کانہا اسم لما ہو معرض للعتق فعوملت معاملۃ الاسماء المتضمنۃ لمعنی الافعال کذا قال المطرزی والنسمۃ النفس
مشتقۃ من نسیم الریح ص والحجۃ علیہ ش ای علی الشافعی رح ص ما ذکرناہ ش وہو انہ علیہ الصلوۃ والسلام نہی عن
بیع وشرط وقد مضی ص وتفسیر البیع نسمۃ ان تباع ممن یعلم انہ یعتقہ لا ان یشترط ش ای العتق ص فیہ ش ای فی العبد وقال السغناقی رح
قولہ ویقیسہ علی بیع العبد نسمۃ غیر مستقیم علی ما ذکرہ فی المبسوط من تفسیر الشافعی رضی اللہ عنہ بیع العبد نسمۃ حیث
قال من جانب الشافعی رضی اللہ عنہ لان الشراء بشرط الاعتاق متعارف بین الناس لان بیع العبد نسمۃ متعارف
فی الوصایا وغیرہا ثم قال وتفسیرہ البیع بشرط العتق وکان بیع العبد نسمۃ علی ذلک التفسیر عین البیع بشرط العتق
فحینئذ یلزم قیاس الشیء علی نفسہ وذلک باطل وقال الاکمل یمکن ان یجاب عنہ وقال الاترازی رح کیف صح تفسیر المصنف
البیع نسمۃ صح قیاس الشافعی البیع بشرط العتق علیہ لان المقیس والمقیس علیہ غیران اما علی ما قال صاحب المبسوط
فلا وجہ لہ لان المقیس ہو المقیس علیہ بعینہ ص فلو اعتقہ المشتری ش ای فلو اعتق العبد المشتری الذی شرط
عتقہ البائع فی العقد ص بعدما اشتراہ بشرط العتق صح البیع حتی یجب علیہ الثمن عند ابی حنیفۃ وقالا یبقی فاسدا
ش کما کان ص حتی یجب علیہ القیمۃ لان البیع قد وقع فاسدا فلا ینقلب جائزا کما اذا تلف بوجہ آخر ش بان مات او قتلہ
او باعہ وفی المبسوط قولہما قیاس وہو روایۃ عن ابی حنیفۃ وقال فی التحفۃ لو اعتقہ قبل القبض لم ینفذ عتقہ وان
اعتقہ بعد القبض عتق فانقلب العقد جائزا استحسانا فی قول ابی حنیفۃ وقالا لا ینقلب العقد جائزا اذا اعتقہ حتی یجب
علیہ قیمۃ العبد ووجوب الثمن دلیل الجواز ووجوب القیمۃ دلیل الفساد ص ولابی حنیفۃ ان شرط العتق من حیث
ذاتہ لا یلائم العقد علی ما ذکرناہ ش اشارۃ الی قولہ لان قضیتہ الاطلاق فی التصرف ص ولکن من حیث حکمہ یلائمہ
ش لانہ ش ای لان العتق ص منہ للملک والشیء بانتہائہ یتقرر ولہذا ش ایضاح لقولہ والشیء بانتہائہ یتقرر ص لا یمنع
العتق الرجوع بنقصان العیب ش یستدل بہ علی ان العتق مقرر للملک ومتمم لہ اذ لو کان مزیلا لمنع الرجوع بالنقصان
کالبیع ص فاذا تلف بوجہ آخر لم تتحقق الملائمۃ ش لانہ یتقرر الفساد لصورۃ الشرط دون الحکم وہو معنی قولہ
ص فیتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملائمۃ ش باعتبار الملائمۃ بالعتق ص فیترجح جانب الجواز ش
علی جانب الفساد ص فکان الحال قبل ذلک موقوفا ش ای کان حال العقد موقوفا قبل الاعتاق بین بقائہ
فاسدا او انقلابہ الی الجواز بالاعتاق فلما وجد الاعتاق ترجح جانب الجواز فانقلب جائزا ص قال ش ای
القدوری ص ولذلک ش یفسد ص لو باع عبدا علی ان یستخدمہ البائع شہرا او دارا علی ان یسکنہا او علی
ان یقرضہ المشتری درہما او علی ان یہدی لہ ہدیۃ ش فالبیع فاسد ص لانہ شرط لا یقتضیہ العقد وفیہ منفعۃ
لاحد المتعاقدین ولانہ علیہ الصلوۃ والسلام ش ای لان النبی صلی اللہ علیہ وسلم ص نہی عن بیع وسلف ش ہذا الحدیث

منفعۃ للمعقود علیہ
والشافعی رح وان کان
یخالفنا فی العتق ویقیسہ
علی بیع العبد نسمۃ
فالحجۃ علیہ ما ذکرناہ
وتفسیر البیع نسمۃ
ان یباع ممن یعلم انہ
یعتقہ لا ان یشترط فیہ
فلو اعتقہ المشتری
بعدما اشتراہ بشرط
العتق صح البیع حتی
یجب علیہ الثمن عند
ابی حنیفۃ رح وقالا یبقی
فاسدا حتی یجب علیہ
القیمۃ لان البیع قد
وقع فاسدا فلا ینقلب
جائزا کما اذا تلف
بوجہ آخر ولابی حنیفۃ
ان شرط العتق من حیث
ذاتہ لا یلائم العقد علی ما ذکرناہ
ولکن من حیث حکمہ یلائمہ لانہ
منہ للملک والشیء بانتہائہ
یتقرر ولہذا لا یمنع العتق الرجوع
بنقصان العیب فاذا تلف
وجہ آخر لم تتحقق الملائمۃ
فیتقرر الفساد واذا وجد
العتق تحققت الملائمۃ
فیترجح جانب الجواز فکان
الحال قبل ذلک موقوفا
قال ولذلک لو باع
عبدا علی ان یستخدمہ
البائع شہرا او دارا
ان یسکنہا او علی ان یقرضہ
المشتری درہما او علی ان
یہدی لہ ہدیۃ لانہ شرط لا یقتضیہ
العقد وفیہ منفعۃ لاحد
المتعاقدین ولانہ علیہ السلام
نہی عن بیع وسلف

رواه اصحاب السنن الاربعة الا ابن ماجة اختصره من حديث عبد الله بن عمرو ابن العاص قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك وقال الترمذي حديث حسن صحيح ورواه محمد بن الحسن الشيباني في كتاب الآثار وفسره وقال اما السلف والبيع فالرجل يقول للرجل ابيعك عبدي هذا بكذا او كذا على ان تقرضني كذا وكذا واما الشرطان في البيع فالرجل يبيع الشيء بالف حالا او مؤجلا بالفين واما ربح ما لم يضمن فالرجل يشتري الشيء فيبيعه قبل ان يقبضه بربح م ولانه لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شيء من الثمن يكون اجارة في البيع ولو كان لا يقابلهما ش يعني شيئا من الثمن م يكون اعارة في بيع ش وكل ذلك فاسد م وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة ش هذا الحديث رواه احمد في مسنده باسناده الى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة قال اسود بن عامر احد رواة الحديث قال شريك هو الآخر من رواته هو ان يبيع الرجل بيعا فيقول هذا نقدا بكذا ونسيئة بكذا وروى العقيلي من طريق سماك مرفوعا الصفقة في الصفقتين ربا وروى الترمذي من حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين والصفقة في اللغة ضرب اليد على اليد في البيع كذا ذكره في مجمل اللغة ويراد بها في العقد لان احد المتعاقدين يضع يده على يد الآخر اذا اراد العقد وروى الترمذي من حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة قال الترمذي من بعض اهل العلم ان يقول الرجل ابيعك هذا الثوب نقدا بعشرة ونسيئة بعشرين فلا يفارقه على احد البيعين فاذا فارقه على احدهما فلا بأس اذا كانت العقدة على واحد منهما وقال الشافعي رضي الله عنه ومعنى نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة ان يقول ابيعك داري هذه بكذا على ان تبيعني غلامك بكذا فاذا وجب لي غلامك وجبت لك داري وهذا تفارق عن بيع بثمن معلوم ولا يدري كل واحد منهما على ما وقعت عليه صفقته انتهى وبقولنا قال الشافعي رضي الله عنه وعن مالك انه اذا اشترط من منافع المبيع يسير السكنى الدار يوما صح وقال احمد اما اشترط سكنى الدار يوما او يومين لم يفسده لعدم الافضاء الى المنازعة ظاهرا وقال ابن ابي ليلى وابراهيم النخعي والحسن البصري البيع جائز والشرط فاسد وقال ابن شبرمة البيع صحيح والشرط صحيح واليه ذهب الاوزاعي واحمد في بيع الدار بشرط سكناها وبيع دابة بشرط ظهرها م قال ش اي القدوري م ومن باع عينا على ان لا يسلمه الى راس الشهر فالبيع فاسد لان الاجل في المبيع العين باطل فيكون شرطا فاسدا ش وبه قال الشافعي رضي الله عنه وكذا في الثمن المعين عنده لا يصح تاجيله لعدم الفائدة واحترز بالبيع المعين اذا كان البيع دينا كالمسلم فيه فان الاجل فيه صحيح م وهذا ش اي بطلان الاجل في المبيع المعين م لان الاجل شرع ترفيها ش اي تيسيرا م فيليق بالديون دون الاعيان ش لان الدين غير حاصل فكان الاجل فيه اتباع المدة التي يتمكن المشتري من تحصيله فيها بالكسب اما المعين فحاصل فلا حاجة فيها الى ذكر الاجل للترفية م قال ش اي القدوري رح م ومن اشترى جارية الا حملها فسد البيع ش وبه قال الشافعي رضي الله عنه في الاصح م والاصل ش اي في هذا م ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل من هذا القبيل ش فان الجنين ما دام في بطن امه فهو في حكم جزء منها كاليد والرجل الا ترى انه يقطع عنها بالمقراض واجزاء الحيوان لا تقبل العقد مقصودا فلا يكون مقصودا بالاستثناء وهذا لان الجنين في البطن مجهول لا يدري اذكر ام انثى او خنثى احد ام اكثر م وهذا ش اي كون الجنين من هذا القبيل م لانه بمنزلة اطراف الحيوان ش كما ذكرنا وذلك م لاتصاله به خلقة ش اي لاتصال الجنين

وكانه لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شيء من الثمن يكون اجارة في بيع ولو كان لا يقابلهما يكون اعارة في بيع وقد نهى النبي عم عن صفقتين في صفقة

قال ومن باع عينا على ان لا يسلمه الى راس الشهر فالبيع فاسد لان الاجل في المبيع العين باطل فيكون شرطا فاسدا وهذا لان الاجل شرع ترفيها فيليق بالديون دون الاعيان

قال ومن اشترى جارية الا حملها فالبيع فاسد والاصل ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل من هذا القبيل وهذا لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله خلقة

بالام من حيث الخلقة م وبيع الاصل يتناولها ش اي يتناول الاطراف وفي بعض النسخ يتناولها اي يتناول اللام والحمل وفي بعض النسخ يتناوله اي يتناول الحمل فاذا كان كذلك م فالاستثناء يكون على خلاف الموجب ش اي موجب العقد لان العقد يوجب ان يكون الحمل مبيعا غير مقصود م فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يبطل به ش اي بالشرط الفاسد م والكتابة والاجارة والرهن بمنزلة البيع ش وكرر هذه المسألة تفريعا لمسألة القدوري وذلك نحو ما اذا كاتب عبده على جارية الا حملها او اجر داره على جارية الا حملها او رهن جارية الا حملها ففي الكل يفسد العقد كما يفسد البيع م لانها ش اي لان الكتابة والاجارة والرهن م تبطل بالشروط الفاسدة غير ان المفسد في الكتابة ش استثناء من قوله تبطل بالشروط الفاسدة يعني هذه الاشياء الثلاثة تبطل بالشروط الفاسدة الا ان المفسد اي الشرط المفسد في الكتابة م ما يتمكن في صلب العقد منها ش اي من الشروط المفسدة كالكتابة على الخمر او الخنزير او على قيمته حيث دخل في البدل واما اذا لم يكن في صلب العقد منها كما اذا شرط على المكاتب ان لا يخرج من البلد فله ان يخرج والعقد صحيح لان الكتابة تشبه البيع انتهاء لانه مال في حق المولى ولا يصح الا ببدل معلوم ويحتمل الفسخ ابتداء ويشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه ولا يحتمل الفسخ بعد تمام المقصود فالحقناه بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد وبالنكاح فيما لم يتمكن منه م والهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لا تبطل باستثناء الحمل بل يبطل الاستثناء لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة ش لان الفساد باعتبار افضائه الى الربا وذلك لا يتحقق الا في المعاوضات وهذه تبرعات واسقاطات وصور هذه الاشياء بان قال وهبت هذه الجارية لك الا حملها او تصدقتها عليك الا حملها او جعلتها مهرا او بدل الخلع او بدل الصلح عن دم العمد الا حملها فان قلت الهبة من قبيل التمليكات ينبغي ان يفسد بالاستثناء قلت سلمنا ذلك ولكن عرفنا بالنص ان الشرط المفسد لا يفسدها فانه صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل شرطه للمعمر حتى يصير العمرى لورثة الموهوب له لا لورثة المعمر اذا شرط عوده وصح المعقد وبطل الاستثناء م وكذا الوصية لا تبطل به ش اي باستثناء الحمل م لكن يصح الاستثناء ش بان قال اوصيت بهذه الجارية لفلان الا حملها م حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية ش يعني يكون للموصى له م لان الوصية اخت الميراث ش من حيث ان الملك في كل منهما يثبت بعد الموت م والميراث يجري فيما في البطن ش لانه عين م بخلاف ما اذا استثنى خدمتها ش يعني اوصى بجارية لفلان واستثنى خدمتها لا يصح الاستثناء وقيل يبطل حتى تكون الجارية وخدمتها جميعا للموصى له م لان الميراث لا يجري فيها ش لانها ليست بعين وفي بعض النسخ لا يجري فيه ذكر ضمير الخدمة باعتبار المذكور م ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البائع ويخيطه قميصا او قباء فالبيع فاسد ش وهو من مسائل القدوري ولا خلاف فيه للاربعة م لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ش يعني للمشتري م ولانه ش اي ولان هذا العقد م يصير صفقة في صفقة ش يعني اجارة في بيع او اعارة في بيع م على ما مر ش اشار به الى قوله ولانه لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شيء من الثمن الى آخره م ومن اشترى نعلا على ان يحذوه البائع ش النعل الصوم تسمية الشيء باسم ما يؤول اليه قال الجوهري م الصرم الجلد فارسي معرب ومعنى يحذوه يجعله مساويا للآخر م او يشركه ش من التشريك وهو وضع الشراك وفي الصحاح شركت النعل جعلت له شراكا والتشريك مثله والشراك سير احد سيور النعل التي تكون على وجهها م فالبيع فاسد ش وهو القياس ثم ذلك قال المصنف بقوله م قال ش اي المصنف بقوله م ما ذكره ش اي ما ذكره القدوري رح

ويبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يبطل به والكتابة والاجارة والرهن بمنزلة البيع لانها تبطل بالشروط الفاسدة غير ان المفسد في الكتابة ما يتمكن في صلب العقد منها والهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لا تبطل باستثناء الحمل بل يبطل الاستثناء لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذا الوصية لا تبطل به لكن يصح الاستثناء حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية لان الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيما في البطن بخلاف ما اذا استثنى خدمتها لان الميراث لا يجري فيها

قال ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البائع ويخيطه قميصا او قباء فالبيع فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه يصير صفقة في صفقة على ما مر

قال ومن اشترى نعلا على ان يحذوه البائع او يشركه فالبيع فاسد قال ما ذكره

من قوله فالبيع فاسد ص جواب القياس ووجهه ش اى وجه القياس ص ما بينا ش اراد به قوله لانه شرط لا يقتضيه العقد الى آخره وبالقياس قال زفر والشافعي رضي الله عنه في الاصح ص وفي الاستحسان يجوز للتعامل فيه فصار ش اى فصار جواز شراك النعل بشرط حذو البائع وتشريكه ص كصبغ الثوب ش اى كجواز صبغ الثوب يعني لو استاجر صباغا ليصبغ ثوبه ففي القياس لا يجوز لانه عقد على استهلاك العين وهو الصبغ والاجارة بيع المنافع لا بيع العين وفي صبغه يلزم بيع العين ولهذا لا يجوز استيجار البقرة لشرب اللبن وكذا ترك القياس في الاستيجار الحمام والظئر لان فيهما استهلاك الماء واللبن ص وللتعامل جوزنا الاستصناع ش مع ان القياس يأباه لانه بيع المعدوم ومن انواع التعامل ما ذكره في شرح الطحاوي انه لو اشترى صرما اى جلدا على ان يحذو البائع له خفا او اشترى قلنسوة بشرط ان يبطن له البائع من عنده جاز البيع بهذا الشرط للتعامل وفي المبسوط اشترى شاة بشرط انها حامل فالعقد فاسد وبه قال الشافعي رضي الله عنه في قول وقال في الاصح يصح وهو رواية الحسن وقال بعض اصحابه القولان في غير الآدمي اما في الجواري لا يصح قولا واحدا وذكر هشام عن محمد اشترى جارية على انها حامل يجوز البيع الا ان يظهر ان المشتري يريد بالظئورة فحينئذ لا يفسد وعن … وان لو شرط الحبل من البائع لا يفسد لان البائع يذكره على بيان العيب عادة ولو وجد من المشتري يفسد لانه ذكره على وجه اشتراط الزيادة ص والبيع الى النيروز ش اصله النوروز ولكن لما لم يكن في اوزان العرب فيعول ابدلوا الواو ياء وهو يوم في طرف الربيع ص والمهرجان ش معرب مهركان وهو يوم في طرف الخريف وقال في … النيروز اول يوم من فروردين ماه والمهرجان هو اليوم السادس عشر من مهرماه ثلث فروردين ماه اول اشهر الفرس ومهرماه هو الشهر السابع من السنة عندهم ص وصوم النصارى وفطر اليهود ش خص الصوم بالنصارى والفطر باليهود لاحتمال ان يكون … صوم اليهود معلوما دون صومهم الا ترى ان التاجيل اذا كان الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم يصح لان مدة صومهم بالايام معلومة وهي خمسون يوما ص اذا لم يعرف المتبايعان ش اى المشتري والبائع ص ذلك ش اى وقت هذه الاشياء ص فاسد ش خبر المبتدأ اعني قوله والبيع الى النيروز وما بعده عطف عليه والفساد ص لجهالة الاجل ش لان هذه الآجال ليست من آجال المسلمين فانهم لا يعرفون وقت ذلك عادة حتى لو كانت معلومة عند المتبايعين جاز البيع بمنزلة الاجل ص وهي ش اى جهالة الاجل ص مفضية الى المنازعة في البيع لابتنائها ش اى لابتناء البيع وفي بعض النسخ لابتنائه قال الاترازي انث الضمير الراجع الى البيع على تأويل المعاوضة او الصفقة وما قيل الضمير راجع الى المنازعة فليس بشيء ص على المماكسة ش اى على المجادلة في النقصان والمماكسة موجودة في المبايعة الى هذا الاجل لامتداد المبايعة على المماكسة ص الا اذا كانا ش استثناء من قوله فاسد اى الا اذا كان المتبايعان ص يعرفانه ش اى الاجل ص لكونه معلوما عندهما ش لارتفاع الجهالة ومعرفة غيرهما لا يعتبر لان الاجل حق لهما وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وفي قول ابن ابي ليلى جاز البيع الى هذه الآجال لان التفاوت قليل وقال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير ولو كفل الى هذه الاوقات يجوز لان الكفالة عقد تبرع ويبنى التبرع على المسامحة ولهذا صحت الكفالة بالمجهول بان قال ما ذاب لك على فلان فهو علي فجهالة الاجل فيها اذا كانت يسيرة مستدركة لا تمنع صحة الاجل ولو كانت غير مستدركة كالكفالة الى هبوب الريح او الى ان تمطر السماء صحت الكفالة ولا يصح الاجل ويكون حالا ص او كان التاجيل الى فطر النصارى بعد

جواب القياس ووجهه ما بينا وفي الاستحسان يجوز للتعامل فصار كصبغ الثوب وللتعامل جوزنا الاستصناع قال والبيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد لجهالة الاجل وهي مفضية الى المنازعة في البيع لابتنائها على المماكسة الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما او كان التاجيل الى فطر النصارى بعد

ما شرعوا في صومهم لان مدة صومهم بالايام معلومة ش وهي خمسون يوما لما ذكرنا واذا كانت معلومة ص فلا جهالة ش فلا مانع من الجواز ص ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج وكذلك الى الحصاد ش اى قطع الزرع ويجوز في الحاء الفتح والكسر ص والدياس ش من الدوس واصله دواس قلبت الواو ياء لانكسار ما قبلها والدوس شدة وطي الشيء بالقدم وفي المحبوب ان يوطى بقوائم الدواب ص والقطاف ش قطع العنب عن الكرم وقال الكاكي القطاف بالفتح والكسر والقطف … ص والجزاز ش بالزائين المعجمتين من جز الصوف وغيره اذا قطعه قال الكاكي هو المراد هنا وقت جزاز النخل وصرح في المبسوط وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير الجزاز … من الرطاب وكذلك جداد النخل ص لانها ش اى لان اوقات هذه الاشياء ص تتقدم وتتاخر ش وليس لها وقت معلوم قطعا وذلك باختلاف الحر والبرد ص ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة ش اى يمكن … ازالتها ص لاختلاف الصحابة فيها ش اى في الآجال المذكورة يعني البيع الى … عند عامة الصحابة وعن عائشة رضي الله عنها انها اجازت البيع الى العطاء … وروى البيهقي في كتاب المعرفة من طريق الشافعي رضي الله عنه اخبرنا ابن عيينة عن عبد الكريم الجزري عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لا تبيعوا الى العطاء ولا الى الاندر ولا الى الدياس وقال الاترازي … اجازة عائشة رضي الله عنها البيع الى العطاء محمول عندنا على انها انما اجازت لان الخلفاء لم يكونوا يخلفون الميعاد فلم يختلف فاما بعد ذلك فقد تغير الامر فصار من جنس ما يتقدم ويتاخر ص ولانه معلوم الاصل ش اى ولان الدين في الكفالة معلوم الاصل وانما المجهول وصفه وهو الاجل والوصف تابع للاصل والجهالة في اصل الدين متحملة ففي وصفه بطريق الاولى وهو معنى قوله ص الا ترى انها ش اى ان الكفالة ص تحتمل الجهالة في اصل الدين بان تكفل بما ذاب ش اى بما وجب ص على فلان ففي الوصف بطريق الاولى ش لان الوصف لا يفترق من الاصل فاذا جاز في الاصل الذي هو الاعلى ففي الوصف الذي هو الادنى بالطريق الاولى ص بخلاف البيع فانه لا يحتملها ش اى الجهالة ص في اصل الثمن فكذا في وصفه ش وهو الاجل اذ الوصف لا يخالف الاجل ص بخلاف ما اذا باع مطلقا ش اى بدون ذكر الاجل ص ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات حيث جاز لان هذا تاجيل في الدين وهذه الجهالة متحملة فيه بمنزلة الكفالة ولا كذلك اشتراطه ش اى اشتراط التاجيل ص في اصل العقد لانه ش اى لان العقد ص يبطل بالشرط الفاسد ولو باع الى هذه الآجال ثم تراضيا ش اى المتعاقدان ص باسقاط الاجل قبل ان ياخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع ايضا ش وقوله لو باع الى قوله جاز البيع من كلام القدوري وقوله ايضا من كلام المصنف لانه قال قبل هذا بخلاف ما اذا باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات حيث جاز ص وقال زفر لا يجوز ش اى لا ينقلب الى الجواز وبه قال الشافعي رضي الله عنه في الاصح ص لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا ش باسقاط المفسد ص وصار كاسقاط الاجل في النكاح الى اجل ش يعني في النكاح الموقت بقول زفر هذا على اصلكم لا يصح النكاح اذا اسقط الوقت وكذا في المسألة المتنازع فيها وعنده في النكاح الى اجل جائز والشرط باطل وقال الاكمل وهذا استدلال من جانب زفر بما لم يقل به وهو ليس على ما ينبغي ص ولنا ان الفساد ش في البيع المذكور ص للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرره ش اى قبل تقرر الفساد ص وهذه الجهالة في شرط زائد ش وهو جهالة الاجل المفضي الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم ص لا في صلب العقد ش اى وهو احد البدلين

ما شرعوا في صومهم لان مدة صومهم بالايام معلومة فلا جهالة قال ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج وكذلك الى الحصاد والدياس والقطاف والجزاز لانها تتقدم وتتاخر ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة لاختلاف الصحابة فيها ولانه معلوم الاصل الا ترى انها تحتمل الجهالة في اصل الدين بان تكفل بما ذاب على فلان ففي الوصف اولى بخلاف البيع فانه لا يحتملها في اصل الثمن فكذا في وصفه بخلاف ما اذا باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات حيث جاز لان هذا تاجيل في الدين وهذه الجهالة فيه متحملة بمنزلة الكفالة ولا كذلك اشتراطه في اصل العقد لانه يبطل بالشرط الفاسد ولو باع الى هذه الآجال ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل ان ياخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع ايضا وقال زفر لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وصار كاسقاط الاجل في النكاح الى اجل ولنا ان الفساد للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرره وهذه الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد

هـ فيمكن اسقاطه بخلاف ما اذا باع الدرهم بدرهمين ثم اسقط الدرهم الزائد ش قبل التفرق وقوله وهذه الجهالة الى اخره جواب عما يقال ان الجهالة
تقررت في ابتداء العقد فلا يفيد سقوطها كما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزائد وقد علم الجواب وا ما القياس
على بيع الدرهم بالدرهمين فغير صحيح هـ لان الفساد في صلب العقد ش يعني في احد العوضين هـ وبخلاف النكاح ش
هذا ايضا جواب عن قوله كما سقط الاجل بيانه ان النكاح هـ الى اجل ش يعني الى وقت هـ لانه متعة وهو عقد غير عقد
النكاح راسا ش لان عقد النكاح مندوب اليه والمتعة منهية فلا يمكن العود الى النكاح عند اسقاط الاجل لعدم عقد النكاح
راسا هـ وقوله ش اي قول القدوري رح هـ في الكتاب ش اي في مختصره المنسوب اليه هـ ثم تراضيا خرج مخرج العادة ش
يعني على سبيل الاتفاق هـ لان من له الاجل يستبد ش اي يستقل وينفرد هـ باسقاطه لانه خالص حقه ش تحقيق هـ
قال ش اي القدوري رح هـ ومن جمع بين حر وعبد ش اي في البيع هـ او شاة ش اي او جمع بين شاة هـ ذكية وميتة بطل
البيع فيهما ش اي في الصورتين ولم يذكر القدوري رح الخلاف وقال المصنف رح هـ وهذا ش اي البطلان
هـ عند ابي حنيفة رح ش يعني باطل مطلقا سواء فصل الثمن اولا وبه قال مالك رح والشافعي رح في قول واحمد رح في رواية هـ
وقال ابو يوسف ومحمد رح ان سمى لكل واحد منهما ثمنا جاز في العبد والشاة الذكية ش وبه قال الشافعي رضي الله عنه في قول
واحمد في رواية هـ وان جمع بين عبد ومدبر او بين عبده ش اي او جمع في البيع بين عبده هـ وعبد غيره صح البيع في
العبد بحصته من الثمن في قول الثلاثة رح ش اي في قول ابي حنيفة وصاحبيه هـ وقال زفر رح فسد البيع فيهما ش اي في المدبر
والعبد جميعا وقيل في الجمعين المذكورين وهما الجمع بين الحر والعبد والجمع بين المدبر والعبد هـ ومتروك التسمية عامدا
كالميتة ش هذا من كلام المصنف وذكره تفريعا على كلام القدوري يعني اذا ضم الذكية مع متروك التسمية يبطل البيع و
نصب عامدا على الحال عن المقدر تقديره ومتروك تاركه التسمية حال كونه عامدا وقيد بالعمد لان بالنسيان لا يضر على
ما عرف فان قيل متروك التسمية مجتهد فيه فصار كالمدبر فيجب جواز بيعه مع المذكى كبيع القن مع المدبر اجيب بانه ليس مجتهدا فيه
بل خطا بين لمخالفة الدليل الظاهر وهو قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه حتى ان القاضي اذا قضى
بحله لا ينفذ القضاء فكان بمنزلة من جمع بين الحر والعبد في البيع هـ والمكاتب وام الولد كالمدبر ش يعني اذا ضم
المكاتب او ام الولد مع العبد يصح البيع في العبد بحصته من الثمن هـ له ش اي لزفر رحمه الله هـ الاعتبار بالفصل
الاول ش يعني الاعتبار بالجمع بين الحر والعبد هـ اذ محلية البيع منتفية ش لان كون المحل لجواز البيع منتفية
هـ بالاضافة الى الكل ش يعني باضافة انتفاء المحلية الى الجميع وقال تاج الشريعة اي كل واحد منهما ليس
بمحل للبيع هـ ولهما ش اي لابي يوسف ومحمد رح هـ ان الفساد بقدر المفسد ش يعني بقدر ما يفسده اذا سمى لكل واحد
منهما ثمنا اذ الحكم يثبت بقدر دليله والمفسد في الحر كونه ليس بمحل للبيع وهو مختص به هـ فلا يتعدى الى القن ش
كما في المدبر اذا ضم مع العبد هـ كمن جمع بين الاجنبية واخته في النكاح ش اي في عقد النكاح هـ بخلاف ما اذا لم يفصل
ثمن كل واحد ش من الحر والعبد حيث يبطل البيع فيهما جميعا هـ لانه مجهول ش اي لجهالة الثمن هـ ولابي حنيفة رضي الله عنه
وهو الفرق بين الفصلين ش اي بين فصل الحر وفصل المدبر مع القن هـ ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه
ليس بمال والبيع صفقة واحدة ش بدليل ان المشتري لا يملك قبول العقد في احدهما دون الاخر هـ فكان القبول
في الحر شرطا للبيع في العبد وهذا شرط فاسد ش والبيع يبطل بالشرط الفاسد هـ بخلاف النكاح لانه لا يبطل

فيمكن اسقاطه بخلاف ما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزائد لان الفساد في صلب العقد وبخلاف النكاح الى الاجل لانه متعة وهو عقد غير عقد النكاح وقوله في الكتاب ثم تراضيا خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه قال

ومن جمع بين حر وعبد وشاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح ان سمى لكل واحد منهما ثمنا جاز في العبد والشاة الذكية وان جمع بين عبد ومدبر او بين عبده وعبد غيره صح البيع في العبد بحصته من الثمن عند علمائنا الثلاثة وقال زفر رح فسد فيهما ومتروك التسمية عامدا كالميتة والمكاتب وام الولد كالمدبر له الاعتبار بالفصل الاول اذ محلية البيع منتفية بالاضافة الى الكل ولهما ان الفساد بقدر المفسد فلا يتعدى الى القن كمن جمع بين الاجنبية واخته في النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل واحد لانه مجهول ولابي حنيفة وهو الفرق بين الفصلين ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول في الحر شرطا للبيع في العبد وهذا شرط فاسد بخلاف النكاح لانه لا يبطل

الفاسد ش جواب عن قياسهما على النكاح وهو قياس بالفارق لان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد بخلاف البيع فانه يبطل
وقال الاكمل رحمه الله فيه بحث اما اولا فلانه اذا بين ثمن كل واحد منهما كانت الصفقة متفرقة وحينئذ لا يكون قبول
العقد في الحر شرطا للبيع في العبد واما ثانيا فلان الشرط الفاسد هو ما يكون فيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه
حتى يكون في معنى الربوا وليس في قبول العقد في الحر منفعة لاحدهما او للمعقود عليه فلا يكون شرطا فاسدا واما ثالثا
فلان قبول العقد في الحر انما يكون شرطا لقبول العقد في العبد اذا صح الايجاب فيهما لئلا يتضرر البائع بقبول العقد
في احدهما دون الاخر ولم يوجد فيما نحن فيه فصار كالجمع بين العبد والمدبر واجيب عن الاول بان الصفقة متحدة
في مثله اذا لم يكرر لفظ البيع او الشراء وعن الثاني بان في قبول العقد في الحر منفعة للبائع فانه اذا باعهما بالف والحر ليس
بمال يقابله بدل فكانه قال بعت هذا العبد بخمس مائة على ان تسلم الي خمس مائة اخرى فينتفع بفضل خال عن العوض في كبيع
وهو الربوا وعن الثالث بان الايجاب اذا صح فيهما صح العقد والشرط جميعا فلا يكون فيما نحن فيه واذا ظهر هذا ظهر
الفرق بين الفصلين وتم جواب زفر رح عن التزيد بينهما هـ واما البيع في هؤلاء موقوف ش متصل بقوله ان الحر لا يدخل
تحت العقد وارادهؤلاء المدبر والمكاتب وام الولد وعبد الغير هـ وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية ش فانها
باعتبار الرق والتقويم وهما موجودان ولكن حكم البيع لا يثبت فيهم بل يرد صيانة لحقهم ولهذا لا يخرجون من ان
يكونوا محلا للبيع هـ ولهذا ش اي ولكون بيع هؤلاء موقوفا هـ ينفذ ش البيع هـ في عبد الغير باجازته ش
اي باجازة الغير وهو مولاه هـ وفي المكاتب ش اي ينعقد البيع في المكاتب هـ برضاه في الاصح ش احترز به
عما روي في النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يصح هـ وفي المدبر ش اي ينعقد البيع في المدبر هـ بقضاء
القاضي ش فانه اذا قضى ببيع المدبر فانه يجوز هـ وكذا ش اي وكذا يجوز هـ في ام الولد ش اي في بيعها هـ
عند ابي حنيفة وابي يوسف رح ش خلافا لمحمد رح وكان فيه اختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم فعمر رضي الله عنه لم يجوزه
وعلي رضي الله عنه جوزه ثم من بعدهم من السلف اجمعوا على عدم جواز بيعها فالحاصل ان الاجماع المتاخر من مع
الاختلاف المتقدم فعندهما لا يرفع اذ ليس لاجماع التابعين من القوة ما يرفع خلاف الصحابة فكان قضاء في مجتهد
فيه فينفذ وعند محمد يرفع فكان القضاء مخالفا للاجماع فلا ينفذ والمسئلة اصولية فان قيل كيف يصح قوله موقوف وقد
قال في اول الباب وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب باطل فالجواب انه باطل اذا لم يجز المكاتب ولم يقض القاضي
بجواز بيع المدبر وام الولد يدل على ذلك تمام كلامه هنا هـ الا ان المالك ش استثناء من قوله دخلوا تحت العقد
يعني ان المالك هـ باستحقاقه المبيع ش وهو العبد الذي كان للغير هـ وهؤلاء ش اي المدبر والمكاتب وام
الولد هـ باستحقاقهم انفسهم ردوا البيع ش وقال تاج الشريعة لان المالك الى اخره جواب من يقول لما دخل
هؤلاء تحت العقد لقيام المالية ينبغي ان لا يكون بيع هؤلاء فاسدا فاجاب بقوله الا ان المالك الى اخره يعني ان
البيع الموقوف اذا رده من له ذلك بطل وههنا كذلك فان المالك وهؤلاء ردوه ولهم ذلك لاستحقاق المالك
واستحقاق هؤلاء انفسهم هـ فكان هذا ش اي الوجه بالاستحقاق بعد الدخول هـ اشارة
الى البقاء ش اي بقاء البيع لان الرد بالاستحقاق لا يكون الا في البقاء هـ فكان هـ كما اذا اشترى عبدين وهلك
احدهما قبل القبض ش فان العقد يبقى في الباقي بحصته من الثمن بقاء لا ابتداء هـ وهذا ش اي الجمع بين القن

الفاسد واما البيع في هؤلاء موقوف وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية ولهذا ينفذ في عبد الغير باجازته وفي المكاتب برضاه في الاصح وفي المدبر بقضاء القاضي وكذا في ام الولد عند ابي حنيفة وابي يوسف رح الا ان المالك باستحقاقه المبيع وهؤلاء باستحقاقهم انفسهم ردوا البيع فكان هذا اشارة الى البقاء كما اذا اشترى عبدين وهلك احدهما قبل القبض وهذا

واحد المذكورين م لا يكون شرط القبول في غير المبيع ولا بيعا ش اي ولا يكون بيعا م بالحصة ابتداء ش
بعد ما ثبت دخولهم في البيع م ولهذا الاشتراط ش حالة العقد م بيان ثمن كل واحد ش من العبد والمدبر م فيه
ش اي فيما اذا جمع بين القن والمدبر او عبد غيره وفي الكافي ولو جمع بين وقف وملك واطلق صح في الملك
في الاصح ولو باع كرما في مسجد قديم ان كان عامرا انعقد البيع والا فلا وكذا في المعتبرة

م فصل في احكامه ش اي هذا فصل في بيان احكام البيع الفاسد م واذا قبض المشتري المبيع في
البيع الفاسد ش انما عبر بالفاسد لان الباطل لا يفيد شيئا م بامر البائع ش اي باذنه صريحا او دلالة بان يقبضه في
المجلس بحضرته فان لم يقبضه بحضرة البائع لم يملكه بخلاف الصحيح فانه يفيده مطلقا م وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ش
يعني مالا انما قيد به لفائدة وهي انه اذا كان احد العوضين او كلاهما غير مال فالبيع باطل كالبيع بالميتة والدم
والحر والبيع بالخمر والخنزير فاسد كما ذكره المصنف في اول باب البيع الفاسد وفي هذا الفصل شرع في بيان
حكمها وهو القبض فقال واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد الى آخره ثم ذكر خلاف الشافعي رضي الله عنه
بما يدل على انه لا يفرق بين الفاسد والباطل على ما نتفق عليه الا ان شاء الله تعالى م ملك المبيع ولزمته قيمته ش
اي قيمة المبيع وهو قول عامة المشائخ سوى اهل العراق فانهم قالوا ان المشتري في البيع الفاسد بالقبض يملك التصرف
ولا يملك المبيع استدلالا بما قال في كتاب البيوع ان المشتري اذا اعتقه جاز عتقه وكان الولاء له لا للبائع لان البائع
سلطه على ذلك ولهذا لو كان المبيع جارية لا يجوز للمشتري وطيها ولو كان دارا لا يجوز فيها الشفعة للشفيع وقال
الفقيه ابو الليث وهذا ليس بصحيح بل المشتري يملك عين المبيع في قول علمائنا بدليل ان المبيع لو كان دارا فقبضها
فبيعت دار اخرى بجنبها فللمشتري ان ياخذ الدار بالشفعة ولو لم يملك عين الدار لم يجب له الشفعة ولو كان المبيع جارية
فقبضها ثم ردها على البائع وجب الاستبراء وانما لم يجز للمشتري ان يطاها لانه وجب عليه ردها لئلا يكون مصرا على
المعصية فاستعاله بالوطي اعراض عن الرد فلهذا المعنى لم يجز لا لعدم الملك وانما لم يجب فيها الشفعة لان حق البائع
لم ينقطع عنها وقال في شرح الطحاوي والاصل في البيع الفاسد ان كل ما يملك بالبيع الجائز يملك بالبيع الفاسد
اذا اتصل به القبض باذن البائع وكل ما لا يملك بالبيع الجائز لا يملك بالبيع الفاسد بيانه من اشترى من رجل عبدا بخمر
او خنزير وتقابضا وهما مسلمان ملك المشتري العبد اذا قبضه باذن البائع ولا يملك الآخر الخمر والخنزير وكذلك
لو اشترى من رجل عبدا بمدبر او مكاتب او بام ولد وتقابضا ملك المشتري اذا قبضه باذن البائع ومشتري المدبر
والمكاتب وام الولد لا يملك وان قبض باذن البائع وكذلك لو اشترى من رجل عبده بمال الغير بغير اذن صاحبه
وتقابضا ملك مشتري العبد ولا يملك الآخر ما قبض حتى يجيز مالكه البيع فيه م وقال الشافعي رضي الله عنه لا يملكه وان
قبضه ش وبه قال مالك واحمد رضي الله عنهما م لانه محظور ش اي حرام م فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ
للمشروعية للتضاد ش اي بين النهي والمشروعية اذ النهي يقتضي القبح والمشروعية تقتضي الحسن وبينهما منافاة م ولهذا
ش اي ولاجل ذلك م لا يفيده ش اي الملك م قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم
ش وقبضها المشتري فانه لا يفيد الملك م ولنا ان ركن البيع ش اي ركن البيع الفاسد وهو البيع بالخمر والخنزير و
فيه مبادلة المال بالمال بالتراضي م صدر من اهله ش وهو كونه عاقلا بالغا حال كونه م مضافا الى محله ش

لا يكون شرط القبول في غير المبيع ولا بيعا بالحصة ابتداء ولهذا الاشتراط بيان ثمن كل واحد فيه
فصل في احكامه
واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه محظور فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية للتضاد ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله

لان المبيع فيه مال والثمن مال من وجه لميلان طباع الناس الى الخمر والخنزير غير انه ليس بمتقوم ولا [illegible]
الشرع فلما كان الثمن مالا من وجه دون وجه لم يبطل البيع بل فسد فاذا كان كذلك م فوجب القول بانعقاده ش
لوجود شرائطه م ولا خفاء في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام ش جواب سوال مقدر بان يقال
سلمنا ان ركن البيع مبادلة المال ولكن لم قلت انه موجود فاجاب بقوله وفيه الكلام يعني كلامنا فيما اذا وجد الركن
لان الركن الذي هو المبادلة موجود في جميع البيوع الفاسدة م والنهي يقرر المشروعية ش هذا جواب عما يقال
قد يكون النهي مانعا فاجاب بقوله والنهي يقرر المشروعية م عندنا لاقتضائه التصور ش ليكون النهي عما يكون
ليكون العبد مبتلى بين ان يترك باختياره فيثاب وبين ان ياتي به فيعاقب عليه م فنفس البيع مشروع وبه ش
اي وبالبيع م تنال نعمة الملك ش لكن لا بد فيه من قبح مقتضى النهي فجعلناه في وصفه مجاورا وهو معنى قوله م
وانما المحظور ما يجاوره كما في البيع وقت النداء ش يعني يوم الجمعة فجعل وصفه عملا بالوجهين فان قيل المحظور
وقت النداء مجاور وما نحن فيه من قبيل ما اتصل به وصفا فلا يكون قوله كما في البيع وقت النداء صحيحا وايضا
الحكم هناك الكراهة وفي المتنازع فيه الفساد واجيب بان غرض المصنف من ذكر المجاورة بيان ان المحظور ليس لمعنى
في عين المنهي عنه كما زعمه الخصم والمجاور جمعا والمتصل وصفا سواء فيصح قياس احدهما على الآخر وبان غرضه ان
الحكم المنهي ليس البطلان كما يدعيه الخصم والكراهة والفساد يشتركان في عدم البطلان م وانما لا يثبت الملك
قبل القبض ش جواب عن قول الشافعي رحمه الله ولهذا لا يفيده قبل القبض بيانه ان البيع الفاسد لا يثبت الملك قبل
القبض للبيع م كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور ش اي من جهة الشارع لان البيع الفاسد منهي عنه ولو ثبت
الملك قبل القبض يكون التسليم والتسلم واجبا شرعا فيكون الشارع امرا وناهيا في شيء واحد وهذا لا يجوز فان
قيل لو ثبت الملك بعد القبض يلزم تقرير الفساد ايضا قلنا لو ثبت قبل القبض يكون الفساد مضافا الى نفس البيع
والبيع مشروع الله تعالى فيكون الفساد مضافا الى الشارع ولا كذلك بعد القبض لان الملك مضافا الى القبض
والقبض يوجب الضمان كما في المقبوض على سوم الشراء فكان تقرير الفساد مضافا الى العبد كذا نقل عن [illegible]
الارسابندي وقيل لان الفاسد لو ثبت قبل الملك قبل القبض وبعده لكان مساويا للصحيح ولو الغينا الملك
به لكان مساويا للباطل فاثبتنا الملك بعد القبض به عملا بالدليلين وفيه نوع تامل لان الفاسد والباطل
مساويان عند الخصم م اذ هو ش تعليل كقوله كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور اي لان البيع الفاسد
م واجب الرفع بالاسترداد ش اي بطلب رد المبيع من يد المشتري فلا جرم لم يفد الملك قبل القبض م
فبالامتناع عن المطالبة اولى ش يعني ان البيع الفاسد اذا افاد الملك بالقبض يجب استرداد المبيع من يد المشتري
رفعا للفساد واجتنابا عن المعصية فبامتناع المشتري عن مطالبة تسليم المبيع منع الفساد اولى من رفع الفساد
بالاسترداد لان الدفع اسهل من الرفع م ولان السبب قد ضعف ش دليل ثان على عدم ثبوت الملك
قبل القبض يعني ان السبب وهو البيع الفاسد قد ضعف م لمكان اقترانه بالقبيح ش وهو النهي عنه
فلاجل هذا لم يفد الملك م فيشترط اعتضاده ش اي تقويته م بالقبض في افادة الحكم بمنزلة الهبة ش
في احتياجها الى ما يعضد العقد من القبض م والميتة ليست بمال ش جواب عن قياس الخصم المتنازع فيه على

فوجب القول بانعقاده ولا خفاء في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهي يقرر المشروعية عندنا لاقتضائه التصور فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك وانما المحظور ما يجاوره كما في البيع وقت النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور اذ هو واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى ولان السبب قد ضعف لمكان اقترانه بالقبيح فيشترط اعتضاده بالقبض في افادة الحكم بمنزلة الهبة والميتة ليست بمال

البيع بالميتة تقريره ان الميتة ليست بمال وما ليس بمال لا يجوز فيه البيع لفوات ركنه وهو معنى قوله م فانعدم
الركن ش فلا ينعقد العقد فالقياس فاسد م ولو كان الخمر مثمنا فقد خرجناه ش هذا جواب لقوله او باع
الخمر بالدرهم يعني ذكرنا تخريجه في اوائل باب البيع الفاسد واراد به ما ذكره ثمة بقوله واما بيع الخمر والخنزير ان
كان بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان قوبل بعين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله الى آخره م وبشيء
آخر ش اي دليل آخر سوى ما ذكرنا هناك م وهو ان في الخمر الواجب هو القيمة ش لا عين الخمر لان المسلم ممنوع عن
تسليم الخمر وتسلمها م وهي ش اي القيمة م تصلح ثمنا لا مثمنا ش تصحيحا فلو قلنا بانعقاد البيع في هذه الصورة جعلنا القيمة مثمنا اذ في كل
عين في مقابلة الدراهم والدنانير في البيع متعين لتعينها للثمنية خلقة وشرعا وما عهد في صورة من صورة البياعات
ان يكون القيمة مثمنا لانه يؤدي الى تغيير المشروع م ثم شرط ش اي القدوري م ان يكون القبض باذن
البائع ش حيث قال واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البائع م وهو الظاهر ش اي ظاهر الرواية
م الا انه يكتفي به ش اي بالاذن م دلالة ش اي من حيث الدلالة م كما اذا قبضه ش اي المشتري م في مجلس
العقد استحسانا ش اي يصح من حيث الاستحسان م هو الصحيح ش اي الاستحسان هو الصحيح واحترز به عما ذكره صاحب
الايضاح وسماه الرواية المشهورة فقال وما قبضه بغير اذن البائع في البيع الفاسد فهو كما لم يقبض واشار الى وجه
الصحيح بقوله م لان البيع تسليط منه ش اي من البائع م على القبض فاذا قبضه بحضرته ش اي بحضرة البائع
م قبل الافتراق ولم ينهه ش اي البائع لم ينه المشتري عن القبض م كان ش اي القبض م بحكم التسليط السابق
ش فيكتفى به م وكذا القبض في الهبة في مجلس العقد يصح استحسانا ش يعني يكتفي بسكوت الواهب عند قبض الموهوب
له من القبض استحسانا اي من حيث الاستحسان م وشرط ش اي القدوري وفي بعض النسخ ويشترط م ان يكون في
العقد عوضان كل واحد منهما مال ليتحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فيخرج عليه ش اي على قول القدوري
م البيع بالميتة والدم والحر والريح ش بان قال بعت هذا الشيء بالريح الشمالي الذي ياتي من هذا الجانب وذلك اذا كان
ملك المشتري وفي الذخيرة صورته بان يكون للانسان ظرف مفتوح فاشترى بذلك الريح الذي في ذلك الظرف
ويجعلها في ظرف احترازا م والبيع مع نفي الثمن ش اي في رواية لانه اذا نفاه فقد الركن عن العقد فلم يكن بيعا وفي
رواية ينعقد بيعا لان نفيه لا يصح اذ البيع مشتمل على العوضين وما لا يشتمل على عوضين فهو هبة وصدقة واذا لم يصح صار
كانه سكت عن ذكر الثمن فلو باع وسكت عن ذكر الثمن ينعقد البيع فاسدا ويثبت الملك بالقبض لانه مطلق العقد يقتضي
المعاوضة فاذا سكت كان عوضه قيمته وكانه باعه بقيمته فيفسد البيع م وقوله ش اي قول القدوري م لزمته قيمته في ذوات
القيم ش كالحيوانات والعدديات المتفاوتة م فاما في ذوات الامثال ش كالمكيلات والموزونات والعدديات
غير المتفاوتة م يلزمه المثل لانه مضمون بنفسه بالقبض ش واحترز به عن البيع الصحيح وقالوا جميعا فالمرجع في قيمته او
المثل اي قول المشتري لانه هو الذي يلزمه الضمان فالقول قوله والبينة للبائع كذا في شرح مختصر الكرخي م فشابه
الغصب ش والحكم في الغصب كذلك م وهذا ش اي وجوب المثل في ذوات الامثال م لان المثل صورة
ومعنى اعدل من المثل معنى ش وهو القيمة لانه انما يصار اليها عند العجز عن المثل صورة ومعنى وانما لم يلزم الثمن
لانه لا يلزم تقرير البيع الفاسد م قال ش اي القدوري م ولكل واحد من المتعاقدين فسخه ش حق فسخ البيع

فانعدم الركن ولو كان
الخمر مثمنا فقد خرجناه
بشيء آخر وهو ان في
الخمر الواجب هو القيمة
وهي تصلح ثمنا لا مثمنا
ثم شرط ان يكون القبض
باذن البائع وهو الظاهر
الا انه يكتفي به دلالة
كما اذا قبضه في مجلس
العقد استحسانا وهو
الصحيح لان البيع تسليط
على القبض فاذا قبضه
بحضرته قبل الافتراق
ولم ينهه كان بحكم
التسليط السابق
وكذا القبض في الهبة
في مجلس العقد يصح
استحسانا وشرط ان يكون
في العقد عوضان كل
واحد منهما مال ليتحقق
ركن البيع وهو مبادلة
المال بالمال فيخرج
عليه البيع بالميتة
والدم والحر والريح
والبيع مع نفي الثمن
وقوله لزمته قيمته
في ذوات القيم فاما
في ذوات الامثال
يلزمه المثل لانه
مضمون بنفسه بالقبض
فشابه الغصب وهذا
لان المثل صورة
ومعنى اعدل من المثل
معنى قال ولكل واحد
من المتعاقدين
فسخه

الفاسد م رفعا للفساد ش وقال الاترازي رحمه الله رفعا للفساد بالراء لا بالدال كذا السماع وذلك ان رفع الشيء انما يكون
بعد وقوع ذلك الشيء ودفعه يكون قبل وقوعه والفساد هنا واقع فكان المسموع هو الصحيح قلت نسخة شيخي ايضا بالراء
ولكن قوله ودفعه يكون قبل وقوعه والفساد فيه تامل لان الدفع بحسب اللغة لا يختص بالقبل والبعد كيلا يقع تصرف
على المشتري مكروها او حراما فقال في الايضاح ويكره للمشتري ان يتصرف فيه بتمليك او انتفاع لان الفسخ مستحق
حقا لله تعالى لان اعدام الفساد واجب والتصرف فيه تقرير الفساد م وهذا ش اي كون حق الفسخ لكل
منهما م قبل القبض ظاهر لانه ش اي لان البيع الفاسد م لم يفد حكمه ش وهو الملك م فيكون الفسخ امتناعا منه
ش اي من الحكم م وكذا بعد القبض ش لكل واحد منهما فسخه م اذا كان الفساد في صلب العقد ش اي في البدل
او المبدل كبيع درهم بدرهمين وبيع ثوب بخمر م لقوته ش اي لقوة الفساد ففي الصورتين يملك فسخه بحضرة صاحبه
عندهما لانه الزام موجب الفسخ ولا يلزمه الا بعلمه وعند ابي يوسف بغير حضرته ايضا م وان كان الفساد بشرط زائد
ش بان باعه على ان يقرضه او يهبه كذا او باعه الى اجل مجهول م فلمن له الشرط ذلك ش وفي النسخة الصحيحة فلمن له الشرط
ذلك اي الفسخ ومن له الشرط اي منفعة الشرط هو البائع في صورة الاقراض والمشتري في صورة الاجل م دون
من عليه لقوة العقد ش دليل قوله دون من عليه يعني ان فسخ من عليه لا يجوز لان العقد قوي لان الشرط دخل في امر
زائد لا في صلب العقد م الا انه ش استثناء من قوله لقوة العقد يعني ان العقد لما كان قويا كان القياس ان لا
يفسخ من له الشرط ايضا الا انه م لم يتحقق المراضاة في حق من له الشرط ش فله ان يفسخه وقال الكاكي رحمه الله الا انه الى
آخره جواب سؤال يرد على قوله لقوة العقد يعني لما كان العقد قويا ينبغي ان لا يكون لاحد ولاية الفسخ م قال ش
اي القدوري م فان باعه المشتري ش اي الذي اشترى بالشراء الفاسد م نفذ بيعه لانه ملكه ش بالقبض
م فملك التصرف فيه ش سواء كان بيعا او هبة او اعتاقا غير انه لا يحل له الاكل ان كان ماكولا وان كانت جارية
لا يحل له وطيها كذا في شرح الطحاوي وقال شمس الائمة الحلواني يكره له الوطي ولا يحرم كذا في الفتاوى الصغرى
وفي شرح الطحاوي واذا باعه المشتري ليس للبائع ابطاله وعلى المشتري القيمة او المثل ان كان مثليا ويطيب له
الملك للثاني لانه ملكه بعقد صحيح بخلاف المشتري الاول لانه لا يحل له ولا يطيب لانه ملكه بعقد فاسد ولو كان المبيع جارية
فاستولدها المشتري صارت ام ولد له ويغرم القيمة ولا يغرم العقر في رواية كتاب البيوع وفي رواية كتاب
الشرب عليه العقر ولو رهن المشتري المبيع صح الرهن وليس للبائع ابطاله وان فكه المشتري قبل ان يقضى عليه
بالقيمة فانه يرد على البائع ابطاله وان فكه بعد ما قضى عليه بالقيمة فلا سبيل له على
المبيع وان اجره صحت الاجارة غير ان للبائع ان يبطلها ويسترد المبيع م وسقط حق الاسترداد
لتعلق حق العبد بالثاني ش اي لتعلق حق المشتري الثاني بالعقد الثاني م ونقض الاول
ش اي البيع الاول م لحق الشرع ش من جهة الفساد فيه وحق الشرع اذا اجتمع مع حق العبد يقدم حق العبد وهو
معنى قوله م وحق العبد مقدم عليه لحاجته ش لان الله تعالى غني عما لحقوق عنه ارحم بخلاف حق المغصوب منه لانه تعلق
به حق المغصوب منه وكلاهما حق العبد فرجح حق المغصوب منه لانه اسبق كذا في المبسوط م ولان الاول ش
هذا دليل على سقوط حق الاسترداد للبائع بعد بيع المشتري من غيره يعني ان البيع الاول م مشروع باصله

رفعا للفساد وهذا قبل
القبض ظاهر لانه لم يفد
حكمه فيكون الفسخ
امتناعا منه وكذا
بعد القبض اذا كان
الفساد في صلب العقد
لقوته وان كان الفساد
بشرط زائد فلمن له الشرط
ذلك دون من عليه
لقوة العقد الا انه لم
يتحقق المراضاة
في حق من له الشرط
قال فان باعه
المشتري نفذ
بيعه لانه ملكه
فملك التصرف
فيه وسقط حق
الاسترداد لتعلق
حق العبد بالثاني
ونقض الاول لحق
الشرع وحق العبد
مقدم لحاجته
ولان الاول مشروع
باصله

ش لانه لا فساد في اصله البيع م دون صفته ش لدخول الفساد فيه م والثاني ش اي البيع الثاني م مشروع باصله ووصفه
ش لانه لا فساد فيهما جميعا م فلا يعارضه مجرد الوصف ش اي فلا يعارض المشروع باصله ووصفه المشروع بمجرد
الوصف حاصله ان الفاسد لا يعارض الصحيح م ولانه ش هذا دليل ثالث على سقوط حق الاسترداد بعد بيع المشتري
اي ولان البيع الثاني م حصل بتسليط من جهة البائع ش حيث كان القبض باذنه فاسترداده نقض ما تم من جهته
وذلك باطل فان قلت هذا المعنى وهو التسليط وجد قبل بيع المشتري ايضا ومع هذا لكل واحد من المتعاقدين فسخه
اعداما للفساد فانتقض العلة قلت معناه حصل بتسليط من جهة البائع وقد تعلق به حق الثالث فبطل السؤال
م بخلاف تصرف المشتري ش هذا جواب عما يقال لو كان تعلق حق الغير بالمشتري مانعا من نقض التصرف لم تنتقض
تصرفات المشتري في الدار المشفوعة من البيع والهبة والبناء وغيرها لتعلق حقه بها لكن للشفيع ان ينقضها وتقرير
الجواب ما قاله من قوله بخلاف تصرف المشتري م في الدار المشفوعة لان كل واحد منهما ش اي من
حق الشفيع وحق المشتري م حق العبد فيستويان في المشروعية وما حصل تسليط من الشفيع ش اي لم يوجد التسليط
من الشفيع لان التسليط انما يثبت بالاذن او باثبات الملك المطابق للتصرف ولم يوجد من الشفيع شيء من ذلك
فكان له الاسترداد م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م ومن اشترى عبدا بخمر او خنزير فقبضه ش باذن
البائع م واعتقه او باعه او وهبه وسلمه فهو جائز ش اي هذا ان كره ان يغير لفظ محمد رحمه الله م وعليه القيمة
لما ذكرنا ش فيما تقدم م انه ملكه بالقبض فينفذ تصرفاته ش واصل المسألة ان البيع الفاسد يفيد الملك عند اتصال
القبض بالاذن عند اصحابنا خلافا للشافعي رضي الله عنه وقد مر بيان ذلك فيما مضى م وبالاعتاق قد هلك ش اي
لم يبق مالية بالعتق م فتلزمه القيمة وبالبيع والهبة قد انقطع حق الاسترداد على ما مر ش اشارة به الى قوله لتعلق العبد
الثاني وهو المشتري الثاني م والكتابة والرهن نظير البيع لانهما لازمان ش فان الرهن اذا اتصل بالقبض
صار لازما في حق الراهن كالكتابة في حق المولى م الا انه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع
ش وهو تعلق حق العبد قيل وليس في تخصيصهما في عود الاسترداد زيادة فائدة لاثبات في جميع الصور اذا انتقض
التصرفات حتى لو رد المبيع بعيب قبل القضاء بالقيمة او رجع الواهب في هبته عاد للبائع ولانه الاسترداد لعود
قديم ملكه اليه ثم عود حق الاسترداد في جميع الصور انما يكون اذا لم يقض على المشتري بالقيمة واما اذا كان بعد
القضاء بذلك عند تحول الحق الى القيمة فلا يعود الى الغير كما اذا قضى على الغاصب بقيمة المغصوب الآبق
ثم عاد م وهذا ش اي انقطاع الاسترداد بالتصرفات المذكورة م بخلاف الاجارة ش فان حق الاسترداد
فيها لا ينقطع م لانها تفسخ بالاعذار ورفع الفساد عذر ش من اقوى الاعذار وفي الذخيرة والمبسوط لا يبطل حق
الاسترداد بالاجارة والنكاح لان الاجارة عقد ضعيف يفسخ بالاعذار وقيام حق الشرع في الرد افساد السبب
من اقوى الاعذار فيفسخ به الا ترى ان المشتري لو اجر المبيع ثم وجد به عيبا كان له فسخ الاجارة للرد بالعيب
فهذا اولى ولم يذكر محمد من يفسخ الاجارة وذكر في النوادر ان القاضي يفسخها م ولانها ش اي ولان الاجارة
م تنعقد شيئا فشيئا فيكون الرد امتناعا ش يعني ان الاجارة تنعقد على المنافع وهي تحدث شيئا فشيئا الا ان العين اقيمت
مقام المنفعة في حق اي وقت رد العقد كان الرد امتناعا من انعقاد العقد في حق المنفعة التي تحدث بعده بعدم

دون وصفه والثاني
مشروع باصله ووصفه
فلا يعارضه مجرد الوصف
ولانه حصل بتسليط
من جهة البائع بخلاف
تصرف المشتري في الدار
المشفوعة لان كل واحد منهما
حق العبد ويستويان
في المشروعية وما حصل
بتسليط من الشفيع
قال ومن اشترى
عبدا بخمر او خنزير فقبضه
واعتقه او باعه
او وهبه وسلمه
فهو جائز وعليه
القيمة لما ذكرنا انه
ملكه بالقبض فينفذ
تصرفاته وبالاعتاق
قد هلك فتلزمه القيمة
وبالبيع والهبة انقطع
الاسترداد على ما مر والكتابة
والرهن نظير البيع
لانهما لازمان
الا انه يعود حق الاسترداد
بعجز المكاتب وفك الرهن
لزوال المانع وهذا
بخلاف الاجارة لانها
تفسخ بالاعذار ورفع
الفساد عذر ولانها
تنعقد شيئا فشيئا
فيكون الرد امتناعا

الضرورة فلا يكون فيه رفع العقد الثابت م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م وليس للبائع في البيع الفاسد ان
ياخذ المبيع حتى يرد الثمن ش الذي اخذه قال الاترازي قوله حتى يرد الثمن اي القيمة اخذا من المشتري ذكره
بعض الشارحين وفيه نظر لان القيمة انما تجب في البيع الفاسد اذا هلك المبيع اما المبيع قائم وانما اثبت محمد اسم الثمن وان كان
البيع فاسدا التصور بصورة الثمن حيث قوبل بالمبيع قلت اراد ببعض الشارحين السغناقي رحمه الله لانه قال هذا
فرارا عن المجاز وقال الامام التمرتاشي هذا الحكم ليس بمخصوص بالبيع الفاسد بل هذا الحكم ثابت في الاجارة الفاسدة
والرهن الفاسد والعرض الفاسد اعتبارا بالعقد الجائز اذا تفاسخا لان هذه عقود معاوضة فيوجب التسوية بين البدلين
م لان المبيع مقابل به ش اي بالثمن الذي اعطاه المشتري م فيصير محبوسا به ش اي بالثمن م كالرهن ش
بالدين لكنه يفارقه من وجه آخر وهو ان الرهن مضمون بقدر الدين لا غير وههنا المبيع مضمون الثمن بجميع قيمته كما
في الغصب م وان مات البائع فالمشتري احق به ش اي بالمبيع م حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه ش اي على البائع
م في حيوته فكذا ش يقدم م على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالراهن ش فانه اذا مات وله ورثة وغرماء فالمرتهن احق
بالرهن من الورثة والغرماء حتى يستوفي الدين م ثم اذا كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها تتعين ش
بالتعيين م في البيع الفاسد وهو الاصح ش احترز به عن رواية ابي حفص فانه قال لا تتعين كما في البيع الجائز وقال
علاء الدين العالم في طريقة الخلاف والمختار عدم التعيين يعني في العقود الفاسدة واليه ذهب فخر الاسلام والصدر
الشهيد لان البيع الفاسد في حكم النقض والاسترداد ثم كما تتعين الدراهم والدنانير في العقود الفاسدة تتعين في الوديعة
والغصب والهبة والوصية في المضاربة والشركة قبل القبض والتسليم وقال الامام البرغري في جامعه انما تتعين
الدراهم والدنانير في البيع الفاسد اذا كان البيع الفاسد صريحا لا يتعين الا ترى ان البيع الفاسد بمنزلة الغصب
وكان الثمن في يد البائع بمنزلة المغصوب والدراهم المغصوبة تتعين حتى وجب رد عينها ان كان قائما وبه صرح
الامام قاضي خان م لانه ش اي لان الثمن م بمنزلة الغصب ش لانه مضمون بالقبض كالغصب م وان كانت
مستهلكة اخذ مثلها لما بينا ش اشارة به الى قوله لانه بمنزلة الغصب م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن
باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها عند ابي حنيفة رح ش لفظ محمد في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن
ابي حنيفة رح في رجل باع من رجل دارا بيعا فاسدا فقبضها المشتري فبنى فيها قال ليس للبائع ان ياخذها ولكنه
ياخذ قيمتها ثم شك يعقوب في هذه المسئلة بعد ذلك وقال يعقوب ومحمد ينقض البناء ويرد الدار الى صاحبها
الى هنا لفظ محمد رحمه الله م رواه يعقوب عنه ش اي روى ابو يوسف عن ابي حنيفة رح م في الجامع الصغير
ثم شك ش اي ابو يوسف م بعد ذلك ش اي بعد الرواية عن ابي حنيفة رح شك في حفظها عنه وهو معنى قوله
م في الرواية ش عن ابي حنيفة لا في مذهب ابي حنيفة فان ذكر في جامع البزدوي قال ابو يوسف لمحمد ما رويت
لك عن ابي حنيفة انما رويت لك ان ينقض البناء وقال محمد بل رويت ان ياخذ قيمتها وقد اشار الى ذلك في بعض النسخ
فقال محمد ثم شك يعقوب في هذه المسئلة ولم يرد به انه شك في قول ابي حنيفة وقوله الاول مع محمد بل شك في سماعه
منه وفي الايضاح قال المعلى رجع ابو يوسف الى قول ابي حنيفة وقوله الاول مع محمد اشار اليه المصنف بقوله م وقالا
ش اي ابو يوسف ومحمد رح م ينقض البناء وترد الدار ش اي على صاحبها كما هو مذكور في الجامع الصغير م والغرس على هذا

قال وليس للبائع
في البيع الفاسد
ان ياخذ المبيع
حتى يرد الثمن لان
المبيع مقابل به
فيصير محبوسا به
كالرهن وان مات
البائع فالمشتري
احق به حتى يستوفي
الثمن لانه يقدم عليه
في حيوته فكذا
على ورثته وغرمائه
بعد وفاته كالراهن
ثم ان كانت دراهم
الثمن قائمة
ياخذها بعينها
لانها تتعين
في البيع الفاسد
وهو الاصح لانه
بمنزلة الغصب
وان كانت مستهلكة
اخذ مثلها لما بينا
قال ومن باع دارا
بيعا فاسدا فبناها
المشتري فعليه
قيمتها عند ابي حنيفة رح
رواه يعقوب رح عنه
في الجامع الصغير
ثم شك بعد ذلك
في الرواية وقالا ينقض
البناء وترد الدار والغرس
على هذا

الاختلاف ش يعني ينقطع به حق الفسخ عند ابي حنيفة خلافا لهما وقد نص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة فانه قال اذا
اشترى المشتري شراء فاسدا فبنى فيها او غرس لا يثبت حق الشفعة للشفيع عندهما وعند ابي حنيفة يثبت م
لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان حق الشفيع اضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه ش اي في حق الشفيع
م الى القضاء ويبطل ش اي حق الشفيع م بالتاخير ش اي بتاخير المطلب م بخلاف حق البائع ش فانه لا يحتاج
الى ذلك م ثم اضعف الحقين ش وهما حق الشفيع وحق البائع م لا يبطل بالبناء فاقواهما ش اي فاقوى
الحقين الذي حق البائع م اولى ش بان لا يبطل م وله ش اي ولابي حنيفة م ان البناء والغرس مما
يقصد به الدوام ش احترازا عن الاجارة م وقد حصل ش اي كل واحد من البناء والغرس م بتسليط من جهة
البائع فينقطع حق الاسترداد ش لانه لا يجوز للانسان ان يسعى في نقض ما تم من جهته م كالبيع ش اي كما
اذا باعه المشتري او وهبه من غيره م بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا ش اي ولاجل عدم التسليط
من الشفيع م لا يبطل ش اي حق الشفيع م بهبة المشتري وبيعه ش يعني لو وهبها لانسان او باعها من اخر م
فكذا ببنائه ش اي فكذا لا يبطل ببنائه واذا ثبت هذا كان للشفيع ان ياخذ بالشفعة لانقطاع حق البائع في
الاسترداد بالبناء يصير ورثة حينئذ بمنزلة البيع الصحيح فينقض بناء المشتري واعترض بانه اذا وجب نقض البناء
لحق الشفيع وفيه تقرير العقد الفاسد وجب نقضه لحق البائع بطريق الاولى لان فيه اعدام الفاسد قال
الاكمل واذا تامل ما ذكرناه ليس بوارد لانه اذا البائع دون الشفيع ولا يلزم من نقضه لمن ليس بمسلط نقضه لمسلط فانى
الاولوية وبطلت الملازمة م وشك يعقوب ش هو ابو يوسف م في حفظه الرواية عن ابي حنيفة ش لما كان
هذا الموضع محتاجا الى تاكيد كرر المصنف قوله شك يعقوب قال الاكمل وفي كلامه نوع انغلاق لانه قال رواه
يعقوب عنه في الجامع الصغير والراوي في الجامع الصغير محمد لانه تصنيفه الا اذا اريد بالجامع الصغير المسائل
التي رواها يعقوب عن ابي حنيفة لمحمد رحمهم الله وقال تاج الشريعة وشك يعقوب رح
في حفظ الرواية قال مشائخنا شك ابي يوسف ان قول ابي حنيفة رحمه الله هل يخالف
قولهما ام لا وقع الشك لا تحقق الاختلاف والاصح على الخلاف وشك ابي يوسف في الرواية انه سمع منه ام لا
م وقد نص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة ش الشفعة للشفيع عندهما وعند ابي حنيفة يثبت م فان حق الشفعة
مبني على انقطاع حق البائع بالبناء وثبوته على الاختلاف ش فعند ابي حنيفة يثبت حق الشفعة فكان انقطاع
حق البائع في الاسترداد ثابتا وعندهما لا يثبت لانه لم ينقطع حق البائع في الاسترداد وقال الاترازي وقال بعض
الشارحين قوله وثبوته بالرفع عطفا على قوله مبني وهو ضعيف قلت اراد ببعض الشارحين السغناقي وتبعه على ذلك
الكاكي ايضا ولكن الاترازي ما بين وجه الضعيف صريحا والذي يظهر لي ان ثبوته مرفوع بالابتداء وخبره هو قوله على
الاختلاف لان تحرير الكلام هنا وتحقيق معناه ان حق استحقاق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع في الاسترداد
بالبناء والغرس وثبوته مختلف فيه فمن قال بثبوته قال بانقطاع حق البائع ومن قال بانتفائه قال بعدم انقطاع
حق البائع لان وجود الملزوم بدون لازمه محال وعلى هذا فمن حفظ مذهب ابي حنيفة في ثبوت الشفعة لا يشك
في مذهبه في انقطاع حق البائع في الاسترداد فلم يبق الشك الا في رواية عنه لمحمد فافهم فانه موضع دقيق يحتاج

الاختلاف لهما ان حق الشفيع اضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه الى القضاء ويبطل بالتاخير بخلاف حق البائع ثم اضعف الحقين لا يبطل بالبناء فاقواهما اولى وله ان البناء والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البائع فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل بهبة المشتري وبيعه فكذا ببنائه وشك يعقوب في حفظه الرواية عن ابي حنيفة وقد نص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة فان حق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع بالبناء وثبوته على الاختلاف

الى ذكر عميق م ومن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن
ش البائع هو بائع الجارية م والفرق ش اي بين الصورتين وهما طيب الربح لبائع الجارية في الثمن وعدم طيبه
لمشتري الجارية م ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها ش اي بعين الجارية ومعنى تعين الجارية انه اذا باع جارية
معينة ليس له ان يعطي جارية اخرى مكانها ولما تعلق العقد بها وحصل الربح من هذه الجارية كان الربح حاصلا من
بدل المملوك ملكا فاسدا فيتمكن الخبث في الربح ويتصدق به م فيتمكن الخبث في الربح ش والخبث عدم الطيب م و
الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود ش اي في عقود البياعات واحترز به عن الوديعة والشركة والغصب ونحوها
وعند زفر والشافعي يتعينان حتى لو اشترى بدراهم معينة فحبسها واعطى البائع غيرها فللبائع ان يابى ذلك ولو هلكت
الدراهم او استحقت يبطل البيع عندهما كما في المبيع المعين وعندنا لا يبطل م فلم يتعلق العقد الثاني بعينها ش اي
بعين الدراهم التي باع المشتري الجارية بها م فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق ش لان الربح حصل بالعقد لا بالدراهم
م وهذا ش اي هذا الذي ذكرنا من الفرق بين ما يتعين وبين ما لا يتعين حيث لا يطيب الربح في الاول ويطيب في
الثاني م في الخبث الذي سببه فساد الملك ش والخبث على نوعين خبث لفساد الملك وخبث لعدم الملك كما سيجيء
الان وكذلك المال على نوعين نوع لا يتعين في العقد كالدراهم والدنانير ونوع يتعين بخلافهما م اما الخبث لعدم الملك
عند ابي حنيفة ومحمد يشمل النوعين ش اراد بهما ما يتعين من المال وما لا يتعين م لتعلق العقد ش اي بمال الغير م
فيما يتعين حقيقة ش اي من حيث حقيقة الخبث م وفيما لا يتعين شبهة ش اي من حيث الشبهة اي شبهة الخبث وبينه بقوله
م من حيث انه يتعلق به ش اي بما لا يتعين م سلامة المبيع ش بان ينقد الدراهم المغصوب م او تقدير الثمن ش
عطف على قوله سلامة المبيع يعني ان الخبث لعدم الملك انما يثبت فيما لا يتعين بطريق الشبهة لانه تعلق به سلامة المبيع كما قلنا
او تقدير الثمن بان يشير الى الدراهم المغصوبة وينقد من غيرها م وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة ش يعني ان
الخبث لفساد الملك تنقلب حقيقته شبهة اي ما كان من الخبث بسبيل الحقيقة في الخبث لعدم الملك كما في ما يتعين يكون
ذلك الخبث فيما يتعين شبهة لفساد الملك لان الخبث لفساد الملك ادنى من الخبث لعدم الملك م والشبهة ش باعتبار
فساد الملك فيما لا يتعين م تنزل الى شبهة الشبهة ش فيما لا يتعين م والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها ش اي من الشبهة
لان شبهة الشبهة اذا اعتبرت ينسد باب العقود اذ لا يخلو عن شبهة الشبهة م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م وكذا
اذا ادعى ش رجل م على اخر مالا ش بان ادعى عليه الف درهم مثلا م فقضاه اياه ش اي فقضى الرجل المال
م ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء ش والحال م وقد ربح المدعي في الدراهم يطيب له الربح لان الخبث لفساد الملك
هنا لان الدين وجب بالتسمية ش بدعوى الدعوى م ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك ش ملكا فاسدا والمستحق
هو الدين والبدل الدراهم م فلا يعمل ش اي الخبث م فيما لا يتعين ش لان الخبث لفساد الملك لا اثر له فيما لا يتعين
لانه شبهة الشبهة ولهذا طاب له الربح ولم يجب التصدق به

م **فصل فيما يكره** ش اي هذا فصل في بيان ما يكره في باب البيوع والمكروه ادنى درجة من الفاسد ولكن هو
شعبة من شعبه فلذلك الحقه به واخره عنه وقد علم في الاصول ان الفسخ اذا كان لامر مجاور كان مكروها واذا كان
لوصف متصل كان فاسدا م قال ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش ش بفتحتين ويروى بالسكون وقيل بالتحريك

قال ومن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وهذا في الخبث الذي سببه فساد الملك اما الخبث لعدم الملك عند ابي حنيفة ومحمد يشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع او تقدير الثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها **قال** وكذا اذا ادعى على اخر مالا فقضاه اياه ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء وقد ربح المدعي في الدراهم يطيب له الربح لان الخبث لفساد الملك ههنا لان الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين

فصل فيما يكره **قال** ونهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن النجش

اسم وبالسكون مصدر وهو مكروه باجماع الائمة الاربعة قوله ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش لفظ القدوري
وفسره المصنف بقوله ص وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب ش من الترغيب ص غيره ش فيوقعه فيه ثم ذكر الحديث
بقوله ص قال عليه الصلوة والسلام ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم ص لا تناجشوا ش هذا الحديث رواه البخاري
باسناده ابي سعيد بن المسيب عن ابي هريرة رضه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبيع حاضر لباد ولا تناجشوا الحديث
وروى البخاري ايضا حدثنا عبد الله بن مسلمة قال حدثنا مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال نهى رسول الله
صلى الله عليه عن النجش ص قال ش اي القدوري ص وعن السوم على سوم غيره ش وقال المصنف ص قال عليه السلام
ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم ص لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ش هذا الحديث رواه
البخاري ومسلم من حديث ابي هريرة رضه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن تلقي الركبان وان يبيع حاضر لباد والحديث
وفي اخره وان يستام الرجل على سوم اخيه ورواه محمد في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن ابي سعيد
الخدري وابي هريرة رضه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة الحديث وفي
شرح الطحاوي وصورته ان يتراوض الرجلان على السلعة ويتساومان عليها ويرضى البائع والمشتري بذلك ولم يعقد
اعقد البيع حتى ساومه اخر على سومه واشتراه منه فانه يجوز في الحكم ولكنه يكره هذا اذا جنح طلب البائع الى البيع من
الاول بما طلب منه من الثمن واما اذا لم يجنح قلبه ولم يرض بذلك فلا باس للثاني ان يشتريه لان هذا بيع من يزيد وقد
روي عن رسول الله صلى الله عليه انه باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد وكذلك الرجل اذا خطب امراة وجنح قلبها
له ولغيره ان يخطبها وان لم يجنح قلبها الى الاول فلا باس للثاني ان يخطبها وفي الكافي السوم ان يزيد في الثمن بعد تقرير
لارادة الشراء ص ولان في ذلك ش اي في السوم على اخيه ص ايحاشا ش اي القاء الوحشة في قلبه ص واضرارا ش
في زيادة الثمن ص وهذا ش اي كون السوم مكروها ص اذا تراضيا المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة اما اذا لم
يركن ش اي فاذا لم يرض ولم يجنح ص احدهما الى الاخر فهو ش اي السوم ص بيع من يزيد ولا باس به ش حينئذ ص
على ما نذكره ش اشارة الى قوله وقد صح ان النبي عليه السلام باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد ويجي عن قريب وقد ذكرنا
ايضا ص وما ذكرناه ش اراد به قوله وهذا اذا تراضى المتعاقدان ص محمل النهي في النكاح ايضا ش يعني اذا ركن قلب
المراة الى الخاطب يكره خطبة غيره فاذا لم يركن فلا يكره ص قال ش اي القدوري ص وعن تلقي الجلب ش اي نهى
النبي صلى الله عليه وسلم عن تلقي الجلب اي المجلوب صورته ان واحدا من اهل المصر اخبر بمجي قافلة بميرة عظيمة فيخرج و
يتلقاهم ويشتري منهم ما تارون ويدخل المصر ويبيعه على ما يريد من الثمن ص وهذا ش اي تلقي الجلب على ما وصفنا
انما يكره ص اذا كان يضر باهل البلد ش بان يكونوا في ضيق من جدب وقحط ص فان كان لا يضر ش اهل البلد فلك
ص لا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين ش بان يشتري منهم بارخص من سعر المصر وهم لا يعلمون بالسعر ص فحينئذ يكره
لما فيه من الغرور ش في حقهم ص والضرر ش لاهل المصر وكلاهما قبيح ص قال ش اي القدوري في مختصره ص وعن
بيع الحاضر للبادي ش وفسره ابن عباس بقوله لا يكون له سمسارا وبينه الحلواني حيث قال صورته ان يجي القروي بالطعام
الى المصر فلا يدعه السمسار الحاضر ان يبيع القروي بنفسه بل يقول له لا تفعل شيئا فلا اعلم فيتوكل هذا السمسار الحاضر
من البادي ويبيعه ويغالي على الناس السعر فلو تركه يبيعه بنفسه ربما يرخص وهذا مبني لقوله عليه الصلوة والسلام لا يبيع

وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره قال عليه السلام لا تناجشوا **قال** وعن السوم على سوم غيره قال عم لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ولان في ذلك ايحاشا واضرارا وهذا اذا تراضى المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة اما اذا لم يركن احدهما الى الاخر فهو بيع من يزيد لا باس به على ما نذكر ومحمل النهي في النكاح ايضا **قال** وعن تلقي الجلب وهذا اذا كان يضر باهل البلد فان كان لا يضر فلا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين فحينئذ يكره لما فيه من الغرور والضرر **قال** وعن بيع الحاضر للبادي

حاضر لباد وذروا الناس يرزق الله بعضهم من بعض رواه مسلم عن جابر رضي الله عنه وعن انس بن مالك رضي الله عنه
كان يقول لا يبيع حاضر لباد وهي كلمة جامعة لا يبيع له شيئا وقال ابن سيرين هي كلمة جامعة للبيع والشرى ويجي الان
تفسير المصنف لقوله لا يبيع حاضر لباد ص فقد قال عليه السلام ش اي فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم ص لا يبيع
الحاضر للبادي ش وقد ذكرنا عن قريب ان هذا الحديث اخرجه البخاري ومسلم من حديث ابي هريرة رضي الله عنه
ولفظ الحديث في كتب الحديث بلفظ النكرة في الحاضر والباد ص وهذا ش اي كراهة بيع الحاضر للباد ص اذا كان اهل
البلدة في قحط وعوز ش اي ضيق ص وهو ش اي الحاضر ص يبيع من اهل البدو طمعا في الثمن الغالي ش ويبيعه
من اهل البادية بثمن غال واهل المصر يتضررون بذلك فلا يجوز ص لما فيه من الاضرار بهم ش اي باهل البلد ص
اما اذا لم يكن كذلك فلا باس به لانعدام الضرر ش وهكذا قال في شرح الطحاوي ص قال ش اي القدوري ص
والبيع عند اذان الجمعة ش اي ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البيع عند اذان الجمعة هكذا فسره الاكمل وقال
الاترازي وهو بالجر معطوف على قوله عن النجش وهو ايضا يؤدي معنى ما قاله الاكمل ولكن المصنف لم يذكر فيه النهي
عن النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك صريحا وانما قال ص قال الله تعالى وذروا البيع ش ولكن ما نهى الله عز وجل
عن شيء فهو ايضا نهي النبي صلى الله عليه وسلم ومعنى ذروا اتركوا امر للجماعة من يذر واما تواما فيه واصله ذروا او ذروا
حذفت الواو تبعا كفعله واستغنى عن الهمزة فحذفت فصار ذروا واقل احوال النهي الكراهة ولان السعي الى الجمعة واجب
بالنص وفي الاشتغال بالبيع والشراء او بالنوم ونحو ذلك ترك السعي الواجب وقد مر الكلام فيه مستقصى في باب الجمعة
ص ثم فيه ش اي في الاشتغال بالبيع ص اخلال بواجب السعي على بعض الوجوه ش بان عقدا وهو قعدا ولم يبيعا
واما اذا كانا يمشيان ويبيعان فلا باس به ذكره ابو اليسر في اصوله ص وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلوة
ش اراد به ما ذكره في باب الجمعة بقوله والاصح ان المعتبر هو الاول اي الاذان الاول اذا كان بعد الزوال لحصول
الاعلام به ص قال ش اي القدوري ص كل ذلك يكره ش اي كل ما ذكرنا من اول الفصل الى هنا مكروه وهو
النجش والسوم على سوم غيره وتلقي الجلب وبيع الحاضر للباد والبيع عند اذان الجمعة ص لما ذكرنا ش اي لما ذكرنا من
الدلائل في كل واحد منها مفردا ص ولا يفسد به البيع ش اي بالنهي المذكور حتى يجب الثمن ويثبت الملك قبل القبض وبه
قال الشافعي رضي الله عنه ولكن يثبت الخيار في وجه في صورة تلقي الركبان اذا لبس السعر عليهم وقال مالك بيع النجش
باطل وبه قال احمد في رواية صحيفة وفي صورة تلقي الركبان البيع باطل عند مالك وكذا بيع الحاضر للبادي وبه قال احمد ص
لان الفساد في معنى خارج زائد ش اي مجاور ص لا في صلب العقد ش اي لا متصل به ص ولا في شرائط الصحة ش من الحرية
والعقل والبلوغ قال الكاكي واراد بقوله خارج مجاور لا مطلق الخارج بدليل قوله زائد لا في صلب العقد ولا في شرائط
الصحة ولا يشكل بالبيوع الفاسدة بالشرط فان الفساد لمعنى خارج لكن ليس بمجاور لهذا قال في الكافي قوله لمعنى خارج مشكل الا ان يؤول
الخارج بالمجاور ص قال ش اي محمد في الجامع الصغير ص ولا باس ببيع من يزيد وتفسيره ما ذكرنا ش اشار به الى قوله فاذا
لم يركن احدهما الى الاخر فهو بيع من يزيد ص وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد ش
هذا الحديث اخرجه الاربعة فاخرجه ابو داود في الزكوة وابن ماجة في التجارات عن عيسى بن يونس عن الاخضر بن
عجلان عن ابي بكر عبد الله الحنفي عن انس بن مالك رضه ان رجلا من الانصار اتى النبي صلى الله عليه وسلم يسئله فقال

تقدم قال عم لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلدة في قحط وعوز وهو يبيع من اهل البدو طمعا في الثمن الغالي لما فيه من الاضرار بهم اما اذا لم يكن كذلك لا باس به لانعدام الضرر **قال** والبيع عند اذان الجمعة قال الله تعالى وذروا البيع ثم فيه اخلال بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلوة **قال** كل ذلك يكره لما ذكرنا ولا يفسد به البيع لان الفساد في معنى خارج زائد لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة **قال** ولا باس ببيع من يزيد وتفسيره ما ذكرنا وقد صح ان النبي عم باع قدحا وحلسا ببيعة من يزيد

لما في بيتك شيء قال بلى حلس يلبس بعضه ويبسط بعضه وقعب يشرب فيه الماء قال ائتني بهما فاتاه بهما فاخذهما رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقال من يشتري هذين فقال رجل انا اخذهما بدرهم قال من يزيد على درهم مرتين او ثلاثا
فقال رجل انا اخذهما بدرهمين فاعطاهما اياه واخذ الدرهمين فاعطاهما الانصاري وقال اشتر باحدهما طعاما
فانبذه الى اهلك واشتر بالآخر فاسا فاتني به فاتاه به فشد فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم عودا بيده ثم قال
اذهب واحتطب وبع ولا ارينك خمسة عشر يوما فذهب الرجل يحتطب ويبيع فجاء وقد اصاب عشرة دراهم فاشترى
ببعضها ثوبا وببعضها طعاما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا خير لك من ان تجيء المسئلة نكتة في وجهك يوم القيامة
ان المسئلة لا تصلح الا لثلاثة لذي فقر مدقع او لذي غرم مفظع او لذي دم موجع واخرجه الترمذي مختصرا ان النبي
صلى الله عليه وسلم باع حلسا وقدحا فيمن يزيد وكذلك اخرجه النسائي مختصرا فان قلت كيف يقول المصنف وقد صح
وضعفه العقيلي في كتابه والاخضر بن عجلان ذكره الازدي في الضعفاء وابو بكر الحنفي قال ابن القطان فيه مجهول
لا اعرف احدا نقل عدالته قلت هذا الحديث لما رواه الترمذي حسنه وعند البعض الحسن من الصحيح والاخضر بن عجلان وثقه
البخاري وابو بكر الحنفي روى عنه جماعة وحسن الترمذي حديثه ولولا انه ثقة عنده لما حسن حديثه فان قلت كيف باع
النبي صلى الله عليه وسلم الحلس والقدح بغير اذن صاحبهما قلت قيل يجوز للحاكم ان يبيع على المعسر فان قلت
لم ينقل انه كان معسرا قلت كانت نفقة اهله واجبة عليه فهي كالدين قلت لا يحتاج الى هذه التكلفات والنبي صلى الله
عليه وسلم كان يجوز له التصرف في اموال امته باشاء فيتصرف على وجه المصلحة فان قلت قال الترمذي والعمل على هذا
الحديث عند اهل العلم لم يروا باسا ببيع من يزيد في الغنائم والمواريث قلت قال ابن العربي والباب واحد والمعنى
مشترك لا يختص به غنيمة ولا ميراث والحلس بكسر الحاء المهملة كساء يطرح على ظهر البعير او الحمار والجمع احلاس وحلوس
كذا في الجمهرة ويقال فلان حلس بيته اذا لم يبرح منه قوله مدقع من الدقعاء وهو التراب ومعنى فقر مدقع اي شديد
يفضي بصاحبه الى التراب وقيل هو سوء احتمال الفقر قوله او لذي غرم مفظع اي لذي حاجة لازمة من غرامة
مثقلة وقال ابن الاثير الفظيع الشديد الشنيع وقد فظع يفظع فهو مفظع وفظع الامر فهو فظيع قوله لذي دم موجع
هو ان يتحمل دية فيسعى فيها حتى يؤديها الى اولياء المقتول فان لم يؤدها قتل المتحمل عنه فيوجعه قتله م ولانه ش
اي ولان بيع من يزيد م بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه ش اي الحاجة داعية الى ذلك وتوارثها الناس في
الاسواق م نوع منه ش اي من البيع المكروه وانما فصل هذا لما ان الكراهة في الذي تذكر بعد لمعنى راجع
الى المعقود عليه والكراهة فيما ذكر قبل لمعنى يرجع الى غير المعقود عليه او لان الذي يذكر بعد مسائل مختلفة
يجمعها معنى واحد وهو التفريق بخلاف الاول لان فيها مسائل شتى ولها اصول مختلفة وقال الاترازي رحمه الله
ولان المصنف فصل هذا عما تقدم لان هذا النوع له باب على حدة في الاصل والزيادات ولهذا ذكر الكرخي
في مختصره في باب على حدة قلت على ما ذكره كان ينبغي ان يذكر له بابا على حدة م ومن ملك مملوكين ش انما قال
ملك ولم يقل اشترى ليتناول وجوه سبب الملك من قبول الهبة والوصية والارث والشراء م صغيرين
احدهما ذو رحم محرم من الآخر ش وقيد بالصغيرين لانه يكره في الكبيرين م لم يفرق بينهما ش ومراده بالتفريق
ان يكون ذلك في ملك واحد لانه اذا كان احدهما في ملك رجل والآخر في ملك الآخر لم يكره التفريق الا ترى

ولانه بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه
نوع منه
قال ومن ملك مملوكين صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الآخر لم يفرق بينهما

الا ترى قال في الشامل لو كان احدهما مملوكا له والآخر لولده الصغير او مكاتبه او مضاربه جاز التفريق قال في
في شرح الطحاوي اذا كان له ولدان صغيران فدخل احدهما في ملك احدهما والآخر فلا باس ببيع
احدهما وان كان يملك بيعهما جميعا وقال فيه ايضا وكما يكره التفريق في البيع فكذلك يكره التفريق في القسمة في الميراث
والغنائم م وكذلك ش اي لم يفرق م ان كان احدهما ش اي احد المملوكين م كبيرا ش والآخر صغيرا م و
الاصل فيه ش اي في هذا النوع م قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م من فرق بين والدة
وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة ش هذا الحديث رواه الترمذي عن حيي بن عبد الله عن ابي
عبد الرحمن الحبلي عن ابي ايوب الانصاري رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من فرق
الى آخره وقال حديث حسن غريب وقال الاترازي وقال الكرخي في مختصره روينا عن ابي ايوب قال سمعت النبي عليه السلام يقول من فرق
بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته قال وهكذا ذكر لفظ الحديث شمس الائمة البيهقي رحمه الله في الشامل
والكفاية وكذا ذكره في شرح الاقطع والايضاح ولكن ذكر صاحب الهداية بلفظ الاحبة قلت المحدثون ما رووه الا بلفظ
الاحبة منهم الترمذي كما ذكرنا والحاكم والبيهقي والدارمي والدارقطني واحمد في مسنده بعضه وقال شيخنا زين الدين
رحمه الله في شرح الترمذي استدل احمد بعموم الحديث على انه لا يصح التفريق بين الام وولدها الكبير في البيع و
نحوه وهو رواية عن الحكم عن مالك وقال ايضا هل يحصل الحكم بالوالدة او يدخل فيه الجدة للاب وكذلك الولد الصغير مع الوالد يجوز
التفريق بينهما بالبيع ونحوه كذلك الجدة للاب والجد للاب صرح اصحابنا بان الجدة كالام عند عدم الام وكذلك الجد كالاب عند عدم
الاب فان كان له ام واب رقيقان حرم التفريق بينه وبين الام وجاز التفريق بينه وبين الاب وكذلك لو كان له ام وجدة لم يجز التفريق بينه
وبينهما فان بيع مع جدته دون امه فالاصح انه حرام وقال ايضا فيه حجة للصحيح من الوجهين عند اصحاب الشافعي
رضي الله عنه انه لا يزول تحريم التفريق باذن الام في ان يفرق بينها وبين ولدها وبناه بعض العلماء على ان الحق
في ذلك هل هو لحق الوالدة او لحق الله تعالى فان كان لحق الوالدة جاز التفريق باذنها وان كان لحق الولد
او لحق الله تعالى فلا يجوز التفريق وان اذنت وجوز مالك التفريق باذنها م ووهب النبي صلى الله عليه وسلم
لعلي رضي الله عنه غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عليه السلام ادرك ادرك ويروى
اردد اردد ش هذا رواه الترمذي وابن ماجة عن الحجاج بن ارطاة عن الحكم بن عيينة عن ميمون بن ابي شبيب عن
علي رضي الله عنه قال وهب لي رسول الله صلى الله عليه وسلم غلامين اخوين فبعت احدهما فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم يا علي ما فعل غلامك فاخبرته فقال رده رده ثم قال هذا حديث حسن غريب وقال ابو داود
ميمون ابن ابي شبيب لم يدرك عليا فانه قتل بالجماجم في سنة ثلاث وثمانين واخرج الدارقطني في سننه والحاكم في
مستدركه عن شعبة عن الحكم بن عيينة عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن علي رضي الله عنه قال قدم على النبي صلى الله
عليه وسلم سبي فامرني ببيع اخوين فبعتهما وفرقت بينهما ثم اتيت النبي صلى الله عليه وسلم فاخبرته فقال ادركهما وارتجعهما
وبعهما جميعا ولا تفرق بينهما وقال الحاكم صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه م ولان الصغير يستانس بالصغير
وبالكبير ش اي ويستانس بالكبير ايضا ففي التفريق زوال الانس وزيادة الايحاش فيكره ما لم يبلغ الغلام وتحيض
الجارية فاذا بلغا لا يكره التفريق م والكبير يتعاهده ش اي يتعاهد هذا الصغير اي يقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة

وكذلك ان كان احدهما كبيرا والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة ووهب النبي صلى الله عليه وآله وسلم لعلي غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده

فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك الرحمة على الصغار وقد اوعد عليه ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده ولا بد من اجتماعهما

من قرب القرابة ص فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك الرحمة على الصغار وقد اوعد عليه ش اي على ترك الرحمة وفيه احاديث منها ما رواه ابو داؤد من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ويعرف حق كبيرنا فليس منا ومنها حديث ابن عباس رض رواه الترمذي عن عكرمة عنه مرفوعا ومنها حديث انس رضي الله عنه اخرجه الترمذي ايضا مرفوعا نحوه ومنها حديث رواه ابو يعلى الموصلي في مسنده عن انس مرفوعا ليس منا من لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا ص ثم المنع ش اي المنع من التفريق ص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح ش بان يكون احدهما ذا رحم محرم من الآخر ص حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ش كالاولاد والاعمام والعمات والاخوال والخالات ص ولا قريب غير محرم ش اي ولا يدخل فيه محرم ش كالاخت من الرضاع وكامرأة الاب ص ولا يدخل فيه ش اي في المنع من التفريق ص الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس ش فان القياس ان يتصرف المالك في ملكه كيف شاء ص فيقتصر على مورده ش اي مورد النص وهو القرابة المحرمة للنكاح فان قلت كيف يكون على خلاف القياس والمعنى هو قطع المعاهدة بالتفريق موجود قلنا وجود المعنى لا يدل على انه لا يكون على خلاف القياس فان السلم شرع لحاجة المفاليس ومع ذلك شرع على خلاف القياس كذا قيل لو كان منع التفريق معلولا بالقرابة المحرمة للنكاح لما جاز التفريق عند وجود هذه العلة وقد جاز في مواضع مع وجودها احدها ما اذا كان احد المملوكين بحال لا يمكن للمولى بان يبيعه بان دبره ولا باس ببيع الذي هو محل البيع هنا وان حصل التفريق والثاني ما اذا جنى احدهما فلا باس ان يدفعه المولى الى ولي الجناية مع ان منع البيع باختيار الفداء والثالث ما لو استهلك مال انسان يباع فيه مع ان للمولى ولاية المنع باداء القيمة والرابع ما لو كانا مملوكين لحربي مستامن فانه يجوز للمسلم ان يشتري احدهما مع ان كل موضع يكره التفريق بالبيع يكره التفريق بالشراء وهنا لا يكره والخامس انه لو كان ثلاثة اخوة في يد رجل واحدهم صغير فللمالك ان يبيع احد الكبيرين استحسانا مع وجود التفريق والسادس ما اذا اشتراهما ووجد باحدهما عيبا فله ان يرده ويمسك الثاني في ظاهر الرواية والسابع ما لو كان احدهما او اعتقه على مال او غير مال فيقع التفريق باعتبار الاخراج عن الملك والثامن انه لو كان في يد رجل امة ولها ولد صغير مراهق يجوز بيعه باختياره ورضى امه والمسائل من المبسوط والايضاح وشرح الطحاوي قلنا اما الجواب عن الاول انا انما لم يجوز التفريق باعتبار ضرر المملوك فلو منعناه من بيع الآخر يلحق الضرر للمولى فيه وتعارض الضررين فنفي الضرر عن المولى اولى لئلا يلزم الحجر عن التصرف في ملكه وكذلك الجواب في الثاني والثالث وعن الرابع انا لو لم يجوز شراء المسلم منه لذهب الحربي بهما الى دار الحرب وضرر فساده في دار الحرب ثابت في الدنيا والآخرة اما في الدنيا فلعرضيته للاسر والقتل اذ الظاهر من حال من ينشأ في دارهم كان على دينهم واما ضرر الآخرة فظاهر واما الخامس بان المنع لحق الصغير وجه مرعي اذا كان معه احد الكبيرين ليستانس به ويقوم بحوائجه مع ان فيه رواية عن ابي يوسف انه يكره ايضا وعن السادس بالجواب عن الثاني وعن السابع ان الكتابة والاعتاق هو عين الجمع باكمل الوجوه اذ المكاتب او المعتق صار احق بنفسه فيدور هو حيث ما دار اخوه فيتعاهد اموره وعن الثامن انه لما رضيا بالتفريق لم يبق الضرر فيجوز ص ولا بد من اجتماعهما ش اي اجتماع

في ملكه لما ذكرنا حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا باس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به

قال

فان فرق كره له ذلك وجاز العقد وعن ابي يوسف انه لا يجوز في قرابة الولادة ويجوز في غيرها وعنه انه لا يجوز في جميع ذلك لما روينا فان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله وانما الكراهة لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستيام وان كان كبيرين

فلا باس بالتفريق بينهما لانه ليس في معنى ما ورد به النص وقد صح انه فرق بين مارية وسيرين وكانتا امتين اختين

المملوكين الصغيرين ص في ملكه لما ذكرنا ش اشار به الى قوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها ص حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره ش وفي بعض النسخ والآخر لغيره وهو الاظهر لان لفظ الغير مطلقا يتناول كل من هو غير المالك ص لا باس ببيع واحد منهما ش اي من الاثنين المذكورين لان التفريق انما يتحقق في ملك واحد لا في ملك اثنين ص ولو كان التفريق بحق مستحق لا باس به ش اي بالتفريق ش بسبب حق ص مستحق لا باس به ش اي بالتفريق ومثل لذلك بقوله ص كدفع احدهما بالجناية ش بان جنى احدهما فدفعه ص وبيعه بالدين ش بان كان ماذونا واحاط به دينه او وجب الدين على المالك ولا مال له ص ورده بالعيب ش بان اشتراهما وكان باحدهما عيب لم يظهر عند العقد وعلل بقوله ص لان المنظور اليه ش في منع التفريق ص دفع الضرر عن غيره ش اي عن غير الصغير ص لا الاضرار به ش اي بالصغير وحاصل الكلام ان التفريق انما نهي عنه لدفع الضرر عن الصغير وليس من شرط دفع الضرر عن شخص الحاق الضرر بغيره فاذا تعلق باحدهما حق فالمنع من ايفاء الحق اضرار بصاحب الحق وانما حصل الاضرار بالصغير ضمنا لحق مستحق فلا يلتفت اليه لانه كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا ص قال ش اي القدوري ص فان فرق كره ذلك وجاز العقد ش الكراهة بالاجماع وفي الجواز خلاف فعند ابي حنيفة ومحمد يجوز وبه قال الشافعي رضي الله عنه في قول ص وعن ابي يوسف انه ش اي ان التفريق ص لا يجوز في قرابة الولادة ش اي في الوالدين والمولودين وبه قال الشافعي رضي الله عنه في الاصح ص ويجوز في غيرها ش اي غير الوالدين والمولودين ص وعنه ش اي عن ابي يوسف ص انه ش اي ان التفريق ص لا يجوز في جميع ذلك ش اي في قرابة الولاد وغيرها وبه قال زفر والحسن واحمد ص لما روينا ش اشار به الى قول علي رضي الله عنه في الحديث بعت احدهما وقد مر ص فان الامر بالادراك ش وهو قوله عليه السلام في الحديث المذكور ادرك ص والرد ش اي القول بالرد في قوله ويروى اردد وارددد ص لا يكون الا في البيع الفاسد ش وقال الطحاوي ولا ينبغي لاحد ان يفرق بين ذي رحم محرم فيهما صغير فان ابا حنيفة كان يكره ذلك ولا يفسخ البيع وكان ابو يوسف ومحمد يكرهان ذلك ولا يفسخان البيع وكذلك الحكم فيه حتى يبلغ الصغير غير ان محمدا قال في الصبي اذا كان له اخوان او اختان او عمتان او خالتان فانه لا باس ببيع واحد من ذلك واحتباس الصغير مع الآخر هذا لفظ الطحاوي وقد ذكر قول محمد مع ابي يوسف كما ترى وقد ذكر الكرخي في مختصره قول محمد مع ابي حنيفة كما ذكره المصنف ص ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد ص ان ركن البيع صدر من اهله ش وهو العاقل البالغ حال كونه مضافا ص في محله ش وهو المالية ص وانما الكراهة لمعنى مجاور ش وهو لحوق الوحشة الحاصلة بالتفريق ص فشابه كراهة الاستيام ش اي السوم على سوم اخيه فانه مكروه لا فاسد والحديث محمول على طلب الاقالة او بيع الآخر ممن باع منه واحدهما ص وان كان كبيرين فلا باس بالتفريق بينهما لانه ليس في معنى ما ورد به النص ش لان معنى ما ورد به الشرع هو ان التفريق قطع الاستيناس وترك التعاهد وليس هذا في الكبيرين ص وقد صح انه ش ان النبي صلى الله عليه وسلم ص فرق بين مارية وسيرين وكانتا امتين اختين ش بيان هذا ما رواه البزار في مسنده من حديث عبد الله بن بريدة عن ابيه قال اهدى المقوقس القبطي لرسول الله صلى الله عليه وسلم جاريتين وبغلة كان يركبها فاما احدى الجاريتين فتسراها فولدت له ابراهيم وهي مارية ام ابراهيم واما الاخرى فوهبها رسول الله صلى الله

علیه وسلم لحسان بن ثابت رضی الله عنه وهی ام عبد الرحمن بن حسان واخرج البیهقی من طریق ابن اسحاق فی دلائل النبوة عن الزهری عن عبد الرحمن ابن عبد القاری ان رسول الله صلی الله علیه وسلم بعث حاطب بن بلتعة الی المقوقس صاحب الاسکندریة بکتاب فقبل الکتاب واکرم حاطبا واحسن نزله وسرحه الی النبی صلی الله علیه واهدی له مع حاطب کسوة وبغلة مسرجة وجاریتین احدیهما ام ابراهیم واما الاخری فوهبها رسول الله صلی الله علیه وسلم لجهم بن قیس العبدی وهی ام زکریا بن جهم الذی کان خلیفة عمرو بن العاص علی مصر انتهی وهذا مرسل ومخالف لما رواه البزار کما تراه ولکن جمع بینهما بحدیث آخر رواه البیهقی ایضا باسناده الی حاطب بن بلتعة قال بعثنی رسول الله صلی الله علیه وسلم الی المقوقس ملک الاسکندریة فجئته بکتاب رسول الله صلی الله علیه وسلم فانزلنی فی منزله فاقمت عنده ثم بعث الی وقد جمع بطارقته الی ان قال وهذه هدایا بعث بها معک الی محمد فاهدی الی رسول الله صلی الله علیه وسلم ثلاث جوار منهن ام ابراهیم بن رسول الله صلی الله علیه وسلم وواحدة وهبها علیه الصلوة والسلام لابی جهم بن حذیفة العدوی وواحدة وهبها لحسان بن ثابت الانصاری انتهی قلت ابو جهم ذکره ابو عمر فی الاستیعاب وقال قیل اسمه عامر بن حذیفة وقیل عبید بن حذیفة اسلم عام الفتح وصحب النبی صلی الله علیه وسلم توفی فی آخر خلافة معاویة واما جهم بن قیس فذکره ایضا فی الاستیعاب وقال جهم بن قیس بن عبد بن شرحبیل بن عبد مناف بن عبد الدار وقال هاجر الی ارض الحبشة مع امرأته وتوفیت امرأته هناک ولم یتعرض الی قضیة هبة النبی علیه الصلوة والسلام ایاه الجاریة ولا فی ابی جهم واما سیرین فقید ذکرها ابو عمر فی الاستیعاب فی باب السین المهملة وکذا ذکرها الذهبی فی تجرید الصحابة وذکرها الاترازی بثلاث نقط علی السین والظاهر انه سهو

م باب الاقالة

ش ای هذا باب فی بیان احکام الاقالة قیل الاقالة مشتق من القول والهمزة للسلب کاشکی یعنی ازال القول السابق وهذا سهو بل هی من القیل بدلیل قلت البیع بکسر القاف فهذا یدل علی ان عینه یاء والجوهری ذکرها فی الصحاح فی القاف مع الیاء واقلته البیع اقالة وهو فسخه ورفعه وذکر فی مجموع اللغة قال البیع قیلا واقالة فسخ والمناسبة بین هذا الباب وبین الذی قبله ان الخلاص عن حیث البیع الفاسد والمکروه لما کان بالفسخ کان للاقالة تعلقا خاصا بها فذکر عقیبها م الاقالة جائزة فی البیع بمثل الثمن الاول ش لا خلاف للائمة الاربعة فی جواز الاقالة ولکن خلافهم انها فسخ او بیع علی ما یاتی والدلیل علی جوازها الحدیث الذی یاتی ولان الاقالة رفع العقد والعقد حق المتعاقدین وقد انعقد بتراضیهما فکان لهما رفعه دفعا للحاجة م لقوله علیه الصلوة والسلام ش ای لقول النبی علیه الصلوة والسلام م من اقال نادما بیعته اقال الله عثرته یوم القیمة ش هذا الحدیث اخرجه ابو داود وابن ماجة عن الاعمش عن ابی صالح عن ابی هریرة رضی الله عنه قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم من اقال مسلما بیعته اقال الله عثرته زاد ابن ماجة یوم القیامة ورواه ابن حبان فی صحیحه والحاکم فی مستدرکه وقال صحیح علی شرط الشیخین ولم یخرجاه وقال ابن حبان فیه یوم القیامة دون الحاکم وزاد ما عند البیهقی م ولان العقد ش ای عقد البیع م حقهما فیملکان رفعه ش ای رفع العقد الذی وقع بینهما م دفعا ش ای لاجل الدفع م لحاجتهما ش لان لکل من کان له حق یملک رفعه م فان شرطا الاکثر منه

باب الاقالة

الاقالة جائزة فی البیع بمثل الثمن الاول لقوله من اقال نادما بیعته اقال الله عثرته یوم القیمة ولان العقد حقهما فیملکان رفعه دفعا لحاجتهما فان شرطا الاکثر منه

ش ای من الثمن الاول م او اقل منه ش ای او شرطا الاقل من الثمن الاول م فالشرط باطل ش ولا یسقط رد الثمن من البائع وعند الشافعی رضی الله عنه الاقالة فاسدة والثمن علی حال واذا کان الشرط المذکور باطلا م یرد ش ای البائع م مثل الثمن الاول ش الذی وقع العقد علیه م والاصل ش ای فی هذا الباب م ان الاقالة فسخ فی حق المتعاقدین ش فی جمیع الاحوال منقولا کان المبیع او غیر منقول مقبوضا او غیر مقبوض م بیع جدید ش ای الاقالة بیع م فی حق غیرهما ش ولهذا یجب الشفعة للشفیع فیما اذا باع دارا فسلم الشفیع الشفعة ثم تقابلا وعاد المبیع الی ملک البائع ولو کانت الاقالة بیعا لما جاز لکونه قبل القبض بل هی جدید فی حق غیرهما م الا ان لا یمکن جعله فسخا فتبطل ش ای الاقالة کما اذا ولدت المبیعة بعد القبض ولدا فان الزیادة المنفصلة تمنع فسخ العقد حقا للشرع م وهذا ش ای المذکور کله م عند ابی حنیفة رضی الله عنه وعند ابی یوسف رح هو بیع ش ای الاقالة بیع وانما ذکر الضمیر باعتبار المذکور او بالنظر الی ان لفظ الاقالة فی الاصل مصدر م الا ان لا یمکن جعله بیعا ش کما اذا تقابلا فی المنقول قبل القبض م فیجعل فسخا الا ان لا یمکن ش ای جعله فسخا م فتبطل ش ای الاقالة کما اذا تقابل فی العروض المبیعة بالدراهم بعد هلاکها او تقابلا فی المنقول قبل القبض علی خلاف جنس الثمن الاول لان بیع المبیع المنقول قبل القبض لا یجوز والفسخ یکون بالثمن الاول وقد سمیا ثمنا آخر م وعند محمد رح هو فسخ الا اذا تعذر جعله فسخا ش ای الا اذا تعذر جعل عقد الاقالة فسخا بان تقابلا بعد القبض بالثمن الاول بعد الزیادة المنفصلة او تقابلا بعد القبض بخلاف جنس الثمن الاول م فیجعل بیعا الا ان لا یمکن ش ای جعله بیعا کما فی صورة بیع العروض بالدراهم بعد هلاکها م فتبطل ش ای الاقالة ویبقی العقد علی حاله وفی الذخیرة هذا الخلاف بینهم فیما اذا حصل الفسخ بلفظ الاقالة اما اذا جعل بلفظ المفاسخة والمبادلة او الرد فانها لا تجعل بیعا وان امکن ان تجعل بیعا وفی شرح الوجیز اذا کانت الاقالة بلفظ الاقالة فیه قولان فسخ او بیع اما اذا قال تفاسخنا فهو فسخ لا محالة وفی شرح الاقطع وعن ابی حنیفة روایة اخری ان الاقالة بیع بعد القبض وفسخ قبله وفی شرح الطحاوی وروی عن ابی یوسف انه قال الاقالة بیع علی کل حال حتی انه ابطل الاقالة فی المنقول قبل القبض لانه لا یجوز بیعه م لمحمد رح ان اللفظ ش ای لفظ الاقالة م للفسخ والرفع ش یعنی فی اللغة م ومنه یقال اقلنی عثرتی ش ای ارفعها م فیوفر علیه ش ای علی اللفظ م قضیته ش ای ما اقتضاه من موضوعه اللغوی م واذا تعذر ش ای الفسخ م یحمل علی محتمله وهو البیع ش بطریق المجاز ولهذا کانت بیعا فی حق الثالث وانما یحمل علی البیع صیانة لکلام العاقل عن الالغاء وقوله م الا تری ش توضیح لکون الاقالة بیعا عند تعذر الفسخ بطریق المجاز وهو احتمال اللفظ ایاه م انه ش ای ان الاقالة م بیع فی حق الثالث ش وهو الشفیع م ولابی یوسف رح انه ش ای ان الاقالة م مبادلة المال بالمال بالتراضی وهذا ش ای المذکور وهو مبادلة المال بالمال بالتراضی م هو حد المبیع ش وان تلفظا بلفظ الاقالة لان المعتبر للمعانی لا للالفاظ ولهذا تجعل الکفالة بشرط براءة الاصیل حوالة والحوالة بشرط عدم البراءة کفالة م ولهذا ش ای ولکون الاقالة مبادلة المال بالمال بالتراضی الذی هو حد البیع م یبطل ش ای الاقالة م بهلاک السلعة وترد بالعیب ش کما فی البیع م وتثبت به الشفعة وهذه احکام البیع ش فتکون الاقالة بیعا الا ان المنقول قبل القبض لو حملت علی البیع کان فاسدا فحملت علی الفسخ

او اقل فالشرط باطل ویرد مثل الثمن الاول والاصل ان الاقالة فسخ فی حق المتعاقدین بیع جدید فی حق غیرهما الا ان لا یمکن جعله فسخا فتبطل وهذا عند ابی حنیفة رح وعند ابی یوسف رح هو بیع الا ان لا یمکن جعله بیعا فیجعل فسخا الا ان لا یمکن فتبطل وعند محمد رح هو فسخ الا اذا تعذر جعله فسخا فیجعل بیعا الا ان لا یمکن فیبطل لمحمد رح ان اللفظ للفسخ والرفع منه یقال اقلنی عثرتی فیوفر علیه قضیته واذا تعذر یحمل علی محتمله وهو البیع الا تری انه بیع فی حق الثالث ولابی یوسف رح انه مبادلة المال بالمال بالتراضی وهذا هو حد البیع ولهذا یبطل بهلاک السلعة ویرد بالعیب وتثبت به الشفعة وهذه احکام البیع

حملا لكلامهما على الصحة ص ولابي حنيفة ان اللفظ ش اى لفظ الاقالة ص ينبئ عن الرفع والفسخ لما قلنا ش اشار به الى قوله ان اللفظ للفسخ والرفع ص والاصل اعمال الالفاظ فى مقتضياتها الحقيقية ش فاذا تعذر صير الى المجاز ان امكن والا بطل ص ولا يحتمل ش اى الاقالة ص ابتداء العقد ليحمل عليه ش اى على العقد مجازا ص عند التعذر لانه ش اى لان العقد ص ضده ش اى ضد الرفع ص واللفظ لا يحتمل ضده ش واستعارة احد الضدين للآخر لا يجوز لما عرف فى موضعه فاذا كان كذلك ص فتعين البطلان ش اى بطلان الاقالة ص وكونه بيعا فى حق الثالث ش جواب عما يقال الاقالة بيع جديد فى حق الثالث ولو لم يحتمل البيع لم يكن ذلك تقرير الجواب ان كون الاقالة بيعا فى حق الثالث الذى هو الشفيع ص امر ضرورى ش يعنى ثبوته بيعا بطريق الضرورة والحكم لا باعتبار اللفظ وليس بطريق المجاز اذ الثابت بالمجاز ثابت بمقتضى الصيغة وهذا ليس كذلك ص لانه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك ش للبائع ببدل فظهر موجبه فى حق ثالث دونهما لامتناع ثبوت الضدين فى محل واحد فاذا كان كذلك اعتبر الحكم فى الثالث لا الصيغة يعنى لا تعتبر الصيغة وهو معنى قوله ص لا مقتضى الصيغة ش لان البيع وضع لاثبات الملك قصدا وزوال الملك من ضروراته والاقالة وضعت لازالة الملك وابطاله وثبوت الملك من ضروراته فيثبت لكل واحد منهما الملك فيما كان لصاحبه كما ثبت فى المبايعة فاعتبر موجب الصيغة فى حق المتعاقدين لان لهما ولاية على انفسهما واعتبر الحكم فى حق غيرهما ولا ولاية لهما فى حق غيرهما وهو معنى قوله ص اذ لا ولاية لهما ش اى للمتعاقدين ص على غيرهما ش بان يجعلا هذا البيع فسخا فى حق غيرهما لكون الفسخ اضرارا فى حق الغير وجواب المصنف فى الحقيقة الخ وقال الاكمل وجواب اخوان المدعى ان كون الاقالة بيعا جديدا فى حق ثالث ليس مقتضى الصيغة لان كونها فسخا مقتضاها فلو كان كونها بيعا كذلك لزم الجمع بين الحقيقة والمجاز ص اذا ثبت هذا ش اى ما ذكر من الاصل ص فنقول اذا شرط الاكثر فالاقالة على الثمن الاول ش الذى وقع عليه العقد ص لتعذر الفسخ على الزيادة ش لان فسخ العقد عبارة عن رفعه على الوصف الذى كان قبله والفسخ على الزيادة ليس كذلك ص اذ رفع ما لم يكن ثابتا محال فيبطل الشرط ش والاقالة لا تبطل ص لان الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع ش حيث يبطل بالشروط الفاسد ص لان الزيادة يمكن اثباتها فى العقد فيتحقق الربوا ش لان فى الشرط شبهة الربوا لان فيه منفعة لاحد المتعاقدين وهو مستحق بعقد المعاوضة خال عن العوض ص اما لا يمكن اثباتها ش اى اثبات الزيادة ص فى الرفع ش اى فى رفع العقد لان الاقالة تشبه البيع من حيث المعنى وكان الشرط الفاسد فيها شبهة الشبهة فلا يؤثر فى صحة الاقالة كما لا يؤثر فى صحة البيع بخلاف البيع لان الزيادة فيه اثبات ما لم يكن بالعقد فيتحقق الربوا ص وكذا اذا شرط الاقل ش اى من الثمن الاول ص لما بينا ش من قوله اذ رفع ما لم يكن ثابتا محال وقال الاترازى الاشارة الى قوله لتعذر الفسخ ص الا ان يحدث فى المبيع عيب فحينئذ جازت الاقالة بالاقل لان الحط يجعل بازاء ما فات بالعيب ش وقال تاج الشريعة هذا اذا كانت حصة العيب مقدار المحطوط او زائدا او انقص بقدر ما يتغابن الناس فيه ص وعندهما ش اى عند ابى يوسف ومحمد ص فى شرط الزيادة يكون بيعا لان الاصل هو البيع عند ابى يوسف وعند محمد جعله بيعا ممكن ش يعنى وان كانت الاقالة عنده فسخا لكنها فى الزيادة

ولابى حنيفة ان اللفظ ينبئ عن الفسخ والرفع كما قلنا والاصل اعمال الالفاظ فى مقتضياتها الحقيقية ولا يحتمل ابتداء العقد ليحمل عليه عند تعذره لانه ضده واللفظ لا يحتمل ضده فتعين البطلان وكونه بيعا فى حق الثالث امر ضرورى لانه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة اذ لا ولاية لهما على غيرهما اذا ثبت هذا نقول اذا شرط الاكثر فالاقالة على الثمن الاول لتعذر الفسخ على الزيادة اذ رفع ما لم يكن ثابتا محال فيبطل الشرط لان الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع لان الزيادة يمكن اثباتها فى العقد فيتحقق الربوا اما لا يمكن اثباتها فى الرفع وكذا اذا شرط الاقل لما بيناه الا ان يحدث فى المبيع عيب فحينئذ جازت الاقالة بالاقل لان الحط يجعل بازاء ما فات بالعيب وعندهما فى شرط الزيادة يكون بيعا لان الاصل هو البيع عند ابى يوسف وعند محمد جعله بيعا ممكن

غير ممكن وجعله بيعا ممكن ص فاذا زاد كان قاصدا بهذا البيع ش لان فى الزيادة تعذر العمل بالحقيقة فيصار الى المجاز صونا للكلام العاقل عن الالغاء ولا فرق عند ابى يوسف فى الزيادة والنقصان لان الاصل عنده هو البيع وعند محمد هو الفسخ ص وكذا فى شرط الاقل عند ابى يوسف ش اى بيع عنده ص لانه ش اى لان البيع ص هو الاصل عنده وعند محمد هو فسخ بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول وهو الاصل ولو سكت عن الكل ش اى عن جميع الثمن ص وانقال يكون فسخا فهذا اولى بخلاف ما اذا زاد ش حيث يجعل بيعا عند محمد واعترض بان كونه فسخا اذا سكت عن كل الثمن اما ان يكون على مذهبه خاصة او على الاتفاق والاول رد المختلف على المختلف والثانى غير ناهض لان ابا يوسف انما يجعله فسخا لامتناع جعله بيعا لانتفاء ذكر الثمن بخلاف صورة النقصان فان فيها ما يصلح ثمنا ص واذا دخله عيب فهو فسخ بالاقل لما بيناه ش ان الحط يجعل بازاء ما فات بالعيب ص ولو قال بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابى حنيفة ويجعل التسمية لغوا وعندهما بيع لما بينا ش يعنى وجه كل واحد منهما فى فصل الزيادة ص ولو ولدت المبيعة ولدا ثم تقايلا فالاقالة باطلة عنده ش يعنى عند ابى حنيفة ص لان الولد مانع من الفسخ ش لاجل الزيادة ص وعندهما يكون بيعا ش وحاصله ما ذكره فى الذخيرة ان الجارية اذا ولدت ثم تقايلا فان كان قبل القبض صحت الاقالة سواء كانت الزيادة متصلة كالسمن والجمال او منفصلة كالولد والارش والعقر لان الزيادة قبل القبض لا يمنع الفسخ منفصلة كانت او متصلة والزيادة بعد القبض ان كانت منفصلة فالاقالة باطلة عند ابى حنيفة لانه لا يصححها الا فسخا وقد تعذر حقا للشرع وان كانت متصلة فهى صحيحة عنده لان المتصلة لا تمنع الفسخ عنده متى وجد برضا من له الحق فى الزيادة بطلان حقه فيها وقد وجد الرضى لما تقابلا فامكن تصحيحها فسخا عنده ص والاقالة قبل القبض فى المنقول وغيره فسخ عند ابى حنيفة ومحمد وكذا عند ابى يوسف فى المنقول لتعذر البيع ش وذلك ان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز بالاجماع وبيع العقار قبل القبض يجوز عند ابى حنيفة وابى يوسف ص وفى العقار يكون بيعا عنده ش اى عند ابى يوسف ص لامكان البيع فانه ش اى بيع العقار قبل القبض جائز عنده ش اى عند ابى يوسف ص قال ش اى القدورى ص وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع عنها ش اى صحة الاقالة ص لان رفع البيع يستدعى قيامه ش او قيام البيع ص وهو ش اى قيام البيع ص قائم بالمبيع دون الثمن ش لان الاصل هو المبيع ولهذا اشترط وجوده عند البيع بخلاف الثمن فانه بمنزلة الوصف ولهذا جاز العقد وان لم يكن موجودا ص فان هلك بعض المبيع جازت الاقالة فى الباقى لقيام البيع فيه وان تقايضا ش اى او عقدا عقد المقايضة وهى بيع عوض بعوض مأخوذ من قولهم ما تقيضان اى مثلان ص تجوز الاقالة بعد هلاك احدهما ش اى احد العوضين ص ولا تبطل بهلاك احدهما لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا والله اعلم بالصواب ش لان الاصل وجود المبيع فان قيل ما الفرق بين التقايض والتصارف فان هلاك البدلين فى الصرف غير مانع من الاقالة وفى التقايض مانع مع ان فى كل منهما لكل واحد من البدلين حكم المبيع اذ ليس احدهما اولى من الآخر فى جعله مبيعا او ثمنا قلنا الفرق ان فى التصارف لا يلزمه رد المقبوض بعد الاقالة وله الخيار ان شاء رده وان شاء رد مثله فلا يكون هلاك المقبوض مانعا لصحة الاقالة وان كان فى العوضين جميعا لان الاقالة لا تتعلق باعيانهما

فاذا زاد كان قاصدا بهذا البيع وكذا فى شرط الاقل عند ابى يوسف لانه هو الاصل عنده وعند محمد هو فسخ بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل وانقال يكون فسخا فهذا اولى بخلاف ما اذا زاد واذا دخله عيب فهو فسخ بالاقل لما بيناه ولو قال بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابى حنيفة ويجعل التسمية لغوا وعندهما بيع لما بينا ولو ولدت المبيعة ولدا ثم تقايلا فالاقالة باطلة عنده لان الولد مانع من الفسخ وعندهما يكون بيعا والاقالة قبل القبض فى المنقول وغيره فسخ عند ابى حنيفة ومحمد وكذا عند ابى يوسف فى المنقول لتعذر البيع وفى العقار يكون بيعا عنده لامكان البيع فان بيع العقار قبل القبض جائز عنده

قال وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع منها لان رفع البيع يستدعى قيامه وهو قائم بالمبيع دون الثمن فان هلك بعض المبيع جازت الاقالة فى الباقى لقيام البيع فيه وان تقايضا

تجوز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا تبطل بهلاك احدهما لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا والله اعلم بالصواب

لو کان قائمین فصار ہلا کہا کقیامہما بخلاف المقایضۃ لانہما متی کانا قائمین یتعلق الاقالۃ باعیانہما وہلاکہما لم یبق شیٔ من المعقود علیہ وشرط قیامہ فی البیع والاقالۃ کذا فی المبسوط

ص باب المرابحۃ والتولیۃ

ش ای ہذا باب فی بیان احکام المرابحۃ والتولیۃ ولما ذکر انواع البیوع التی ترجع الی جانب المبیع شرع فی بیان انواع البیوع التی ترجع احکامہا الی جانب الثمن من المرابحۃ والتولیۃ والربوا والصرف والبیع بالنسیۃ وتقدیم الاول علی الثانی لاصالۃ المبیع دون الثمن ص قال ش ای القدوری ص المرابحۃ نقل ما ملکہ بالعقد الاول بالثمن الاول مع زیادۃ ربح ش ہذا تعریف المرابحۃ وہو مصدر رابح من باب المفاعلۃ الذی یستدعی مشارکۃ الاثنین قولہ ما ملکہ وفی بعض النسخ ما تملکہ من باب التفعل ص والتولیۃ نقل ما ملکہ بالعقد الاول بالثمن الاول من غیر زیادۃ ربح ش التولیۃ مصدر ولی غیرہ ای جعلہ والیا ہذا بحسب اللغۃ واما بحسب اصطلاح الشرع فہو الذی ذکرہ وفی کل منہما اعتراض اما تعریف المرابحۃ فغیر مطرد ولا منعکس اما الاول فلانہ من اشتری دنانیر بالدراہم لایجوز بیع الدنانیر مرابحۃ مع صدق التعریف علیہ واما الثانی فلان المغصوب الآبق اذا عاد بعد القضاء بالقیمۃ علی الغاصب جاز بیعہ للغاصب مرابحۃ والتعریف لیس بصادق علیہ لانہ لا عقد فیہ ولانہ مشتمل علی ابہام یجب عنہ خلو التعریف وذلک لان قولہ بالثمن الاول اما ان یراد بہ عین الثمن الاول او مثلہ لاسبیل الی الاول لان عین الثمن الاول صار ملکا للبائع الاول فلا یکون مرادا فی البیع الثانی ولا الی الثانی لانہ لایخلو اما ان یراد المثل من حیث الجنس او المقدار والاول لیس بشرط لما ذکر فی الایضاح والمحیط انہ اذا باعہ مرابحۃ فان کان ما اشتراہ بدلہ مثل جاز جعل الربح من جنس راس المال لا بد راہم من الدراہم او من غیر الدراہم من الدنانیر او علی العکس اذا کان معلوما یجوز بہ الشراء لان الکل ثمن والثانی یقتضی ان لایضم الی راس المال اجرۃ القصار والصباغ والطراز وغیرہا بانہا لیست بثمن فی العقد الاول علی ان الثمن لیس بشرطہ فی المرابحۃ اصلا فانہ لو ملک ثوبا بہبۃ او وصیۃ فقومہ ثم باعہ مرابحۃ علی ملک والقیمۃ جاز والمسئلۃ فی المبسوط قیل فعلی ہذا الاولی ان یقال نقل ما ملکہ من السلع بما قام عندہ والجواب عن الاول انا لانسلم صدق التعریف علیہ فانہ اذا لم یجز البیع لایصدق علیہ النقل وعن الثانی بان المراد بالعقد اعم من ان یکون ابتداء او انتہاء واذا قضی بالقیمۃ حاد ذلک عقدا حتی لا یقدر المالک علی رد القیمۃ واخذ المغصوب والمراد بہ بالمثل ہو المثل فی المقدار والعادۃ جرت بالحاق ما یزید فی المبیع او قیمتہ الی راس المال کان من جملۃ الثمن الاول عادۃ واذا لم یکن الثمن نفسہ مرادا بجعل مجازا عما قام عندہ من غیر خیانۃ فیدخل فیہ مسئلۃ المبسوط وانما عبر عنہ بالثمن لکونہ العادۃ الغالبۃ فی المرابحات فیکون من باب ترک الحقیقۃ للعادۃ واما تعریف التولیۃ فانہ یرد علیہ ما کان یرد علی المرابحۃ من حیث لفظ العقد والثمن الاول والجواب ہو الجواب ص والبیعان ش ای بیع المرابحۃ وبیع التولیۃ ص جائزان لاستجماع شرائط الجواز ش لان المبیع معلوم والثمن معلوم والناس یتعاملون بہما من غیر نکیر وتعامل الناس من غیر نکیر حجۃ لقولہ علیہ السلام ما راٰہ المسلمون حسنا فہو عند اللہ حسن ص والحاجۃ ماسۃ الی ہذا النوع من البیع لان الغبی ش بفتح الغین المعجمۃ وکسر الباء الموحدۃ وتشدید الیاء ہو الذی یخفی علیہ الامور ویقال ہو قلیل الفطنۃ وہو علی وزن فعیل من الغباوۃ قال الجوہری یقول غبیت عن الشیٔ وغبیتہ

باب المرابحۃ والتولیۃ

قال المرابحۃ نقل ما ملکہ بالعقد الاول بالثمن مع زیادۃ ربح والتولیۃ نقل ما ملکہ بالعقد الاول بالثمن الاول من غیر زیادۃ ربح والبیعان جائزان لاستجماع شرائط الجواز والحاجۃ ماسۃ الی ہذا النوع من البیع لان الغبی

ایضا اعنی غباوۃ اذا لم تفطن لہ وغبی علی الشیٔ غبیا کذلک اذا لم تعرفہ ووصف المصنف الغبی بقولہ ص الذی لایہتدی فی التجارۃ یحتاج الی ان یعتمد علی فعل الذکی المہتدی ویطیب نفسہ بمثل ما اشتری وبزیادۃ ربح ش نقد باماتۃ واعتمادا علی بصیرۃ ص فوجب القول بجوازہما ولہذا ش ای ولاجل ذلک ص کان مبناہما ش ای مبنی المرابحۃ والتولیۃ ص علی الامانۃ والاحتراز عن الخیانۃ وعن شبہتہا ش ای وعن شبہۃ الخیانۃ حتی اذا اشتری شیئا مؤجلا لیس لہ ان یبیعہ مرابحۃ الا اذا بین الاجل ص وقد صح ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم لما اراد الہجرۃ ابتاع ابوبکر بعیرین فقال لہ النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم ولنی احدہما فقال ہو لک بغیر شیٔ فقال علیہ السلام اما بغیر ثمن فلا ش ہذا غریب ولذلک قال الاکمل وقد صح التولیۃ من النبی صلی اللہ علیہ وسلم لما ذکرہ فی الکتاب ولم یزد علیہ شیئا وحدیث ابی بکر رضی اللہ عنہ فی البخاری عن الزہری عن عروۃ عن عائشۃ رضی اللہ عنہا وفیہ ان ابا بکر قال للنبی صلی اللہ علیہ وسلم خذ بابی انت وامی یا رسول اللہ احدی راحلتی ہاتین فقال علیہ السلام بالثمن الحدیث لیس فیہ غیر ذلک اخرجہ فی ہجرۃ الخلق ورواہ احمد فی مسندہ ولفظہ فاعطاہ ابوبکر احدی الراحلتین فقال خذہا یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فارکبہا فقال علیہ السلام اخذتہا بالثمن الحدیث وفی الطبقات لابن سعد وکان ابوبکر رضی اللہ عنہ قد اشتراہما بثمانمائۃ درہم من نعم بنی قشیر فاخذ احدہما وہی القصوی ص قال ش ای القدوری ص ولا تصح المرابحۃ والتولیۃ حتی یکون العوض ش ای الثمن ص مما لہ مثل لانہ اذا لم یکن لہ مثل لو ملکہ ملکہ بالقیمۃ وہی مجہولۃ ش لتعرف بالحرز والظن فیتمکن فیہ شبہۃ الخیانۃ فیحترز عنہا کما یحترز عن حقیقۃ الخیانۃ اذ مبنی المرابحۃ علی الامانۃ ولہذا لو اشتری عبدین او ثوبین بثمن مؤجل فباع احدہما مرابحۃ بحصتہ من الثمن او بغیر بیان الاجل لایجوز عندنا وقال الشافعی رضی اللہ عنہ یجوز ان قسط الثمن علی القیمۃ واخبر بحصتہ ص ولو کان المشتری باعہ مرابحۃ ممن یملک ذلک البدل ش قولہ مرابحۃ نصب علی التمیز وقولہ ممن یملک ذلک البدل خبر کان صورتہ رجل باع عبدا بثوب وملک ذلک الثوب غیرہ من البائع بسبب من الاسباب و ذلک الغیر الذی فی یدہ الثوب یشتری ہذا العبد بذلک الثوب وربح درہم جاز وہو معنی قولہ ص وقد باعہ بربح درہم او بشیٔ من المکیل موصوف جاز لانہ یقدر علی الوفاء بما التزم وان باعہ بربح دہ یازدہ ش ای بربح درہم علی عشرۃ دراہم وان کان الثمن عشرین کان الربح بزیادۃ درہمین وان کان ثلاثین فثلاثۃ ولفظ دہ بفتح الدال وسکون الہاء وہو اسم العشرۃ بالفارسیۃ ویازدہ بالیاء آخر الحروف وسکون الزای ودہ مثل الاول وہو اسم احد عشر بالفارسیۃ قال فی ہذہ الصورۃ ص لایجوز لانہ باعہ براس المال وببعض قیمتہ لانہ لیس من ذوات الامثال ش فصار البائع بائعا بذلک الثمن القیمی کالثوب مثلا وبجزء من احد عشر جزء من الثوب والجزء الحادی عشر لایعرف الا بالقیمۃ وہی مجہولۃ فلا یجوز ص ویجوز ان یضیف الی راس المال اجرۃ القصار والصباغ والطراز ش بکسر الطاء وتخفیف الراء وہو علم بالثوب قالہ فی المغرب ص والفتل ش من فتلت الحبل وغیرہ ص واجرۃ حمل الطعام لان العرف جار بالحاق ہذہ الاشیاء براس المال فی عادۃ التجار ولان کل ما یزید فی المبیع او فی قیمتہ یلحق بہ ہذا ہو الاصل وما عددناہ بہذہ الصفۃ لان الصبغ واخواتہ یزید فی العین والحمل یزید فی القیمۃ اذ القیمۃ تختلف باختلاف المکان ش بحسب قرب المسافۃ وبعدہا وفی شرح الطحاوی وبعض مشایخنا اصل فی ذلک اصلا فقال کل ما یؤثر فی المعقود علیہ فان بدلہ یلحق براس المال وکل

الذی لایہتدی فی التجارۃ یحتاج الی ان یعتمد فعل الذکی المہتدی ویطیب نفسہ بمثل ما اشتری وبزیادۃ ربح فوجب القول بجوازہما ولہذا کان مبناہما علی الامانۃ والاحتراز عن الخیانۃ وعن شبہتہا وقد صح ان النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم لما اراد الہجرۃ ابتاع ابوبکر رضی اللہ عنہ بعیرین فقال لہ النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم ولنی احدہما فقال ہو لک بغیر شیٔ فقال علیہ السلام اما بغیر ثمن فلا قال ولا تصح المرابحۃ والتولیۃ حتی یکون العوض مما لہ مثل لانہ اذا لم یکن لہ مثل لو ملکہ ملکہ بالقیمۃ وہی مجہولۃ ولو کان المشتری باعہ مرابحۃ ممن یملک ذلک البدل وقد باعہ بربح درہم او بشیٔ من المکیل موصوف جاز لانہ یقدر علی الوفاء بما التزم وان باعہ بربح دہ یازدہ لایجوز لانہ باعہ براس المال وببعض قیمتہ لانہ لیس من ذوات الامثال ویجوز ان یضیف الی راس المال اجرۃ القصار والطراز والصبغ والفتل واجرۃ حمل الطعام لان العرف جار بالحاق ہذہ الاشیاء براس المال فی عادۃ التجار ولان کل ما یزید فی المبیع او فی قیمتہ یلحق بہ ہذا ہو الاصل وما عددناہ بہذہ الصفۃ لان الصبغ واخواتہ یزید فی العین والحمل یزید فی القیمۃ اذ القیمۃ تختلف باختلاف المکان

مالا يؤثر في العين فانه لا يلحق براس المال الا ان هذا الاصح لا يصح فان الكرى واجرة التمار وسايق الغنم تضم ولا تؤثر في العين وفي الايضاح والمعنى الذي اعتمد عليه من اعتبار عادة التجار يعم المواضع كلها ص ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا كيلا يكون كاذبا ش هذا لفظ القدوري يعني في كل موضع يجوز له ان يضم الى راس المال يقول قام علي بكذا ولانه صدق لا يقول اشتريته بكذا الا انه كذب وهو حرام وهذا بخلاف ما اذا اشترى متاعا ثم رقمه باكثر من ثمنه ثم باعه مرابحة على رقمه فهو جائز وهي مسئلة الاصل حيث لا يقول قام علي بكذا ولا اشتريته بكذا الا انه كذب وانما يقول رقمه كذا وكذا فانا ابيعه مرابحة على ذلك وقال محمد في الاصل وكذلك لو كان اصله ميراثا او هبة او صدقة فقومه قيمته ثم باعه مرابحة على تلك القيمة كان ذلك جائزا ورقم الثوب وشاة رقما والتاجر يرقم الثياب اي يعلم بها بان ثمنها كذا ومنه لا يجوز بيع الشيء برقمه كذا في المغرب ص وسوق الغنم بمنزلة الحمل ش يعني في جواز ضم ما انفق على الغنم في سياقها كما له ان يضم اجرة الحمل ص بخلاف اجرة الراعي ش حيث لا يجوز ضمه ص وكراء بيت الحفظ لانه ش اي لان اجرة الراعي وكذا كراء بيت الحفظ ص لا يزيد في العين ش وهو ظاهر ص والمعنى ش اي ولا يزيد في المعنى وهو القيمة والمالية ص وبخلاف اجرة التعليم ش هو عطف على قوله بخلاف اجر الراعي ص لان ثبوت الزيادة لمعنى فيه ش اي في المتعلم ص وهو حذاقته ش اي ذكاء ذهنه وفي المبسوط انفق على عبده في تعلم عمل الدراهم لا يلحق براس المال لانه ليس فيه عرف وكذلك في تعلم الشعر والغنى والعربية وتعلم القران والحساب حتى لو كان في شيء من ذلك عرف ظاهر يلحقه براس المال وكذا لا يلحق اجرة الطبيب والرائض والبيطار والراعي وجعل الابق والختان والحجام لعدم العرف وفي التحفة واما اجرة السمسار فظاهر الرواية يلحق براس المال وفي البرامكة قال لا يلحق وقال الكرخي في مختصره وكذلك اذا كان مضاربا فانفق على الرقيق في طعامهم وكسوتهم وما لا بد لهم منه اذا كان ما انفق من ذلك بالمعروف فان كان اسرف لم يضم الفضل وضم ما بقي ولا يضم ما انفق على نفسه في سفره في كسوته وطعامه ومركبه ودهنه وغسل ثيابه ولا يضم ايضا ما انفق على مرض الرقيق في اجرة طبيب او حجام او دواء وقيل اجرة الدلال لا يضم وكذا المساج الذي يوجر في الطرق الا اذا اجرت عادة التجار وكذا لا يضم كل ما جاوز القوت من الطعام والادام والا اجرة الكيال في الطعام ونحوه ويلحق به ثمن علف الدواب واجرة التجصيص والتطيين وحفر البير في الدار والقناة في الارض ونفقة الكراب وكسح الكروم وسقي الزرع والكروم ما بقيت فاذا ذهبت لم يحسب شيء منه واجرة لقاط الثمر والسلاح والملاح ونحوها فان انفق على الغنم واصاب من اصوافها والبانها يضم ما فضل من قيمتها من الصوف واللبن وكذا الدجاجة اذا باضت وفي تتمة الشافعية يدخل المسكن الذي ياخذه السلطان ص فان اطلع المشتري على خيانة ش وفي التحفة ظهور الخيانة اما باقرار البائع او بالبينة او بالنكول عن اليمين وكذا في تتمة الشافعية ص في المرابحة فهو بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه ش وبه قال الشافعي رضي الله عنه في قول ص وان اطلع على خيانة في التولية اسقطها من الثمن ش اي اسقط الخيانة اي قدرها ص وقال ابو يوسف يحط فيهما ش اي يحط قدر الخيانة في المرابحة والتولية جميعا وبه قال الشافعي رضي الله عنه في قول واحمد وابن ابي ليلى وحكى ابو حامد المروزي قول اخر عن الشافعي رضي الله عنه ان البيع لا يصح وقيل هو مذهب مالك ص وقال محمد يخير فيهما ش يعني له الخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه وبه قال الشافعي رضي الله عنه في قول

ويقول قام علي بكذا
ولا يقول اشتريته
بكذا كيلا يكون كاذبا
وسوق الغنم بمنزلة
الحمل بخلاف اجرة الراعي
وكراء بيت الحفظ لانه
لا يزيد في العين والمعنى
وبخلاف اجرة التعليم
لان ثبوت الزيادة لمعنى فيه
وهو حذاقته فان اطلع
المشتري على خيانة في المرابحة
فهو بالخيار عند ابي حنيفة
ان شاء اخذه بجميع
الثمن وان شاء تركه
وان اطلع على خيانة
في التولية اسقطها
من الثمن وقال ابو يوسف
يحط فيهما وقال محمد
يخير فيهما

ص لمحمد ان الاعتبار للتسمية ش لتعلق العقد بالتسمية ص لكونها ش اي لكون التسمية ص معلومة ش لانه يجب ان يكون الثمن معلوما والعلم يحصل بالتسمية ص والتولية والمرابحة تزويج وترغيب فيكون ش اي ذكر التولية والمرابحة ص وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة ش اي كوصف سلامة المبيع فاذا فات الوصف المرغوب فيه بظهور الخيانة كان بمنزلة العيب ص فيتخير بفواته ش كما لو وجد المبيع معيبا ص ولابي يوسف ان الاصل فيه ش اي في لفظ المرابحة والتولية ص كونه ش اي كون المعقود ص تولية ومرابحة ش لا التسمية ص ولهذا ش اي ولاجل كون العقد تولية ومرابحة ص ينعقد ش اي المعقود ص بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة على الثمن الاول اذا كان ذلك ش اي الثمن ص معلوما ش واقتصر هو على التسمية صح العقد والتسمية كالتفسير ص فلا بد من البناء على الاول ش اي فلا بد من بناء العقد الثاني في حق الثمن على العقد الاول اذ الثاني في حكم الاول وقدر الخيانة لم يكن ثابتا في العقد الاول فلا يمكن اثباته في العقد الثاني فيحط ضرورة وهو معنى قوله ص وذلك بالحط ش اي بحط شيء من الثمن وهو مجهول نبينه بقوله ص غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من راس المال ش وهو ظاهر ص وفي المرابحة منه ش اي ويحط في المرابحة من راس المال ص ومن الربح ش حتى لو باع ثوبا بالعشرة على ربح خمسة فظهر ان الثمن كان ثمانية يحط قدر الخيانة وهو درهمان من الاصل وما قابله من الربح وهو درهم فياخذ الثوب باثني عشر درهما لان هذا ربح على الكل فظهرت الخيانة في الكل فيظهر الاثر في الربح ايضا ص ولابي حنيفة رضي الله عنه انه لو لم يحط في التولية لا تبقى ش اي العقد ص تولية لانه يزيد على الثمن الاول ش لكن لا يجوز ان لا يبقى تولية ص فيتغير التصرف ش حينئذ فلا يجوز فاذا كان كذلك ص فيتعين الحط وفي المرابحة لو لم يحط تبقى مرابحة ش كما كانت من غير تغير التصرف لكن يتفاوت الربح ص وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخيير ش لفوات الرضاء ص فلو هلك ش اي المبيع ص قبل ان يرده او حدث فيه ما يمنع الفسخ ش عند ظهور الخيانة ص يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة ش احترز به عما روي عن محمد رحمه الله في غير رواية الاصول انه يفسخ البيع على القيمة ان كانت اقل من الثمن حتى يندفع الضرر عن المشتري بناء على اصله في مسئلة التحالف بعد هلاك السلعة انه يفسخ بعد التحالف دفعا للضرر عن المشتري ويرد القيمة ويسترد الثمن كذا ههنا وقال الامام التمرتاشي رحمهما الله من قال بالحط لو هلك المبيع او استهلكه او انتقص فلا اسحط وبه قال الشافعي رضي الله عنه قولا واحدا وانما القولان له فيما اذا كانت السلعة قائمة ومن قال بالفسخ اذا امتنع لزمه جميع الثمن وفي الكافي لو هلك المبيع قبل ان يرده او حدث به ما يمنع الفسخ عند ظهور الخيانة لزمه جميع الثمن وسقط خياره عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهو المشهور من قول محمد رحمه الله ص لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الشرط والرؤية ش وقد تعذر الرد بالهلاك او غيره فيسقط خياره ص بخلاف خيار العيب ش بحيث لا يجب كل الثمن بل ينقص منه مقدار العيب لاجل العيب ص لانه ش اي لان خيار العيب ص مطالبة بتسليم الفائت ش اي الجزء الفائت ص فيسقط ما يقابله ش اي ما يقابل العيب من الثمن ص عند عجزه ش اي عجز المشتري عن تسليمه بهلاكه. البيع اما بجد وث ما يمنع الفسخ ص قال ش اي محمد في الجامع الصغير ص ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه مرابحة طرح ش اي طرح البائع الاول وهو المشتري الثاني ص عنه ش اي عن ثمن ما اشترى ص كل ربح كان قبل ذلك ش اي قبل الربح الذي حصل في العقد الثاني ص فان كان ش اي ذلك

لمحمد ان الاعتبار للتسمية
لكونه معلوما والتولية والمرابحة
ترويج وترغيب فيكون وصفا
مرغوبا فيه كوصف السلامة
فيتخير بفواته ولابي يوسف
ان الاصل فيه كونه تولية
ومرابحة ولهذا ينعقد بقوله
وليتك بالثمن الاول وبعتك
مرابحة على الثمن الاول اذا كان
ذلك معلوما فلا بد من البناء
على الاول وذلك بالحط غير
انه يحط في التولية قدر الخيانة
من راس المال وفي المرابحة منه
ومن الربح ولابي حنيفة رحمه الله
انه لو لم يحط في التولية لا تبقى
تولية لانه يزيد على الثمن
الاول فيتغير التصرف فتعين
الحط وفي المرابحة لو لم يحط
تبقى مرابحة وان كان يتفاوت
الربح فلا يتغير التصرف فامكن
القول بالتخيير فلو هلك
قبل ان يرده او حدث فيه
ما يمنع الفسخ يلزمه جميع الثمن
في الروايات الظاهرة لانه مجرد
خيار لا يقابله شيء من الثمن
كخيار الرؤية والشرط بخلاف
خيار العيب لانه مطالبة
بتسليم الفائت فيسقط
ما يقابله عند عجزه قال
ومن اشترى ثوبا فباعه
بربح ثم اشتراه فان باعه
مرابحة طرح عنه كل ربح
كان قبل ذلك فان كان

ص استغرق الثمن لم يبعه مرابحة وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش وبه قال احمد رحمه الله ص
وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الاخير ش في الفصلين وبه قال الشافعي ومالك رحمهما الله ص صورته
ش ما ذكره محمد رحمه الله من المسئلة ص اذا اشترى ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشر ش توضيحه رجل اشترى
ثوبا بعشرة دراهم وقبض ثم باعه من غيره بخمسة عشر وسلم المبيع وانتقد الثمن ص ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ش
من الثمن الثاني الذي ربح وهو خمسة فيبيعه مرابحة على خمسة عند ابي حنيفة رض ص ويقول قام علي بخمسة ش ولا يقول اشتريته
بخمسة لئلا يصير كاذبا ص ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا ش عند ابي حنيفة
رحمه الله يعني لا يبيعه مرابحة من غير بيان بل يبيعه مساومة لانه اذا حط عنه الربح لا يبقى الثمن ص وعندهما ش
اي عند ابي يوسف ومحمد ص يبيعه مرابحة على العشرة في الفصلين ش اي في الفصل الاول والثاني ص لهما ش
اي لابي يوسف ومحمد ص ان العقد الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول ش وفي المبسوط لانه شراء مستقبل
فلا يدخل فيه ما قبله من ربح او وضيعة وكل ما هو كذلك ص فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث ش بان
اشترى من مشتريه توضيحه باعه بعشرين ثم باعه المشتري الى ثالث ثم اشتراه البائع الاول بعشرة يجوز
المرابحة بعشرة ص ولابي حنيفة رضي الله عنه ان شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة ش يعني ان الربح الثاني
الذي استفاده بالعقد كان على شرف السقوط بان يرد بعيب فاذا اشتراه من المشتري تاكد وهو معنى قوله ص لانه
يتاكد به ش اي لان الربح الذي كان على شرف السقوط يتاكد به اي بالعقد الثاني ص بعد ما كان على شرف
السقوط بالظهور على عيب ش وللتاكيد في بعض المواضع حكم الايجاب كما في شهود الطلاق قبل الدخول اذا
رجعوا يضمنون نصف المهر لتاكد ما كان على شرف السقوط لاحتمال انه يسقط بتقبيل ابن الزوج او بالارتداد
فاذا اعتبرنا التاكيد يصير البائع في مسئلتنا مشتريا بالعقد الثاني ثوبا وخمسة دراهم بالعشرة فيكون الخمسة
بازاء الخمسة ويبقى الثوب بالخمسة ويبيعه مرابحة على خمسة احترازا عن شبهة الخيانة فانها كحقيقتها وهو معنى قوله
ص والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ش اي لاجل الاحتياط ص ولهذا ش اي ولاجل ذلك ص
لم تجز المرابحة فيما اخذ بالصلح ش صورة الصلح ادعى على رجل الف درهم فصالحه على ثوب او عبد فانه لا يبيعها
مرابحة على الف لان الصلح مبناه على التجوز والحطيطة ولو وجد الحط حقيقة ما جاز البيع مرابحة فكذا ص لشبهة
الحطيطة ش وهي ما يحط من ثمن السلعة ص فيصير كانه اشترى خمسة وثوبا بالعشرة فيطرح خمسة ش يعني اذا
كان شبهة حصول الربح ثابتة فيصير كانه اشترى بالعقد الثاني خمسة دراهم وثوبا بعشرة فالخمسة بازاء الخمسة
والثوب بخمسة فيبيعه مرابحة على خمسة وعورض بانه لو كان كذلك لما جاز الشراء بعشرة فيما اذا باعه بعشرين
لانه يصير في الشراء الثاني كانه اشترى ثوبا وعشرة بعشرة فكان شبهة الربوا وهو حصول الثوب بلا عوض
واجيب بان التاكيد له شبهة الايجاب في حق العباد احترازا عن الخيانة لا في حق الشرع وشرعية جواز
المرابحة بمعنى راجع الى العباد فيؤثر التاكيد في المرابحة واما جواز البيع وعدمه في شبهة
الربوا فحق الشرع فلا يكون للتاكيد فيه شبهة الايجاب كذا نقل من فوائد الامام العلامة حميد الدين
رحمه الله ص بخلاف ما اذا تخلل ثالث ش اي بينهما ص لان التاكيد ش اي تاكيد الربح ص حصل بغيره ش

يستغرق الثمن لم يبعه
مرابحة هذا عند ابي حنيفة رح
وقالا يبيعه مرابحة على
الثمن الاخير صورته اذا اشترى
ثوبا بعشرة وباعه بخمسة
عشر ثم اشتراه بعشرة فانه
يبيعه مرابحة بخمسة
يقول قام علي بخمسة
ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين
مرابحة ثم اشتراه بعشرة
لا يبيعه مرابحة اصلا
وعندهما يبيعه مرابحة
على العشرة في الفصلين
لهما ان العقد الثاني
عقد متجدد منقطع
الاحكام عن الاول فيجوز
بناء المرابحة عليه كما
اذا تخلل ثالث ولابي حنيفة
ان شبهة حصول الربح
بالعقد الثاني ثابتة
لانه يتاكد به بعد ما كان
على شرف السقوط بالظهور
على عيب والشبهة كالحقيقة
في بيع المرابحة احتياطا
ولهذا لم تجز المرابحة
فيما اخذ بالصلح لشبهة
الحطيطة فيصير كانه
اشترى خمسة وثوبا
بعشرة فيطرح خمسة
بخلاف ما اذا تخلل ثالث
لان التاكد حصل بغيره

وهو الثالث فلم يستفد ربح المشتري الاول بالشراء الثاني فانتفت الشبهة ص قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير
ص واذا اشترى العبد الماذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين يحيط برقبته ش اي والحال انه مديون
بدين يحيط برقبته وفي النهاية انما قيد به لانه لو لم يكن على العبد دين وباع من المولى لم يصح لان هذا البيع
لا يفيد للمولى لم يصح لان هذا البيع لا يفيد للمولى شيئا لم يكن له قبل البيع لانه يملك الرقبة ولا يملك التصرف ص
فباعه من المولى بخمسة عشر فانه ش اي فان المولى ص يبيعه مرابحة على عشرة وكذلك ان كان المولى ش هو
العقد الذي ص اشتراه فباعه من العبد ش بخمسة عشر باعه العبد مرابحة على عشرة ص لان في هذا العقد
ش اي بيع العبد من المولى وعكسه ص شبهة العدم ش اي شبهة عدم الجواز لا حقيقة عدم الجواز ص لجوازه
مع المنافي ش اي لجواز العقد لقيام الدين مع وجود المنافي للجواز وهو كون العبد ملكا للمولى فصار
كانه باع ملك نفسه من نفسه وكذا في الشراء ص فاعتبر عدما ش اي فاعتبر العقد كان لم يكن ص في حكم المرابحة ش لوجوب
الاحتراز فيها عن شبهة الخيانة واذا عدم البيع الثاني ص وبقي الاعتبار للاول ش اي العقد الاول ص
فيصير كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول ش اي فيما اذا باعه من مولاه ص وكانه يبيعه للمولى
في الفصل الثاني ش اي فيما اذا باعه المولى من عبده ص فيعتبر الثمن الاول ش اي الثمن المذكور في
الفصل الاول فلا يبيعه مرابحة على الثمن المذكور فيه وانما يبيعه على الثمن المذكور في الاول وقال الكاكي رح
ذكر هذه المسئلة واخواتها في المبسوط من غير ذكر دين العبد فقال واذا اشترى شيئا من ابيه او امه او ولده
او مكاتبه او عبده او اشترى العبد او المكاتب من مولاه شيئا بثمن قد قام على البائع باقل من ثمنه لم يبع الا ان
يبيعه مرابحة الا بالذي قام على البائع من العبد والمكاتب بالاتفاق لان بيع المرابحة على ما يتيقن بخروجه عن ملكه لان
كسب العبد لمولاه وما حصل من مكاتبه من وجه كان له ايضا وللمولى حق الملك في كسب المكاتب وينقلب
ذلك حقيقة الملك عند عجزه فاما في غير المماليك من الاباء والاولاد والازواج فكذلك الجواب عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وبه قال احمد والشافعي رحمهما الله في وجه وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رضي الله عنهم
في قول له ان يبيعه مرابحة باشتراه لتباين الاملاك بينهما وقال الاترازي قد اختلف نسخ شروح الجامع الصغير
فقد قيد فخر الاسلام دين العبد المستغرق وقال الصدر الشهيد بمثل ماذون عليه دين محيط برقبته او غير محيط
وقاضي خان قيد بالمحيط ايضا والعتابي قيد بالماذون فحسب ولم يذكر الدين اصلا وقال في شرح الطحاوي
لو اشترى من مماليكه ومكاتبه وعبده الماذون الذي عليه دين او لا دين عليه فانه يبيعه مرابحة على اقل
الثمنين الا ان يبين الامر على وجهه ص قال ش اي محمد في الجامع الصغير ص واذا كان مع المضارب
عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه ش اي فان رب المال
ص يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف ش لان بيع المرابحة بيع امانة يحترز فيها عن الخيانة وعن شبهتها ص لان هذا
البيع وان قضي بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر ش فان عنده لا يجوز بيع رب المال من
المضارب ولا بيع المضارب من رب المال اذا لم يكن في المال ربح ص مع انه اشترى ماله بماله ش اي مع
ان رب المال يشتري مال نفسه بمال نفسه لان رقبة المال له ص ففيه ش اي في دليل قوله قضي بجوازه وذلك

قال واذا اشترى
العبد الماذون له في التجارة
ثوبا بعشرة وعليه دين
يحيط برقبته فباعه
من المولى بخمسة عشر
فانه يبيعه مرابحة على
عشرة وكذلك ان كان
المولى اشتراه فباعه
من العبد لان في هذا
العقد شبهة العدم
لجوازه مع المنافي فاعتبر
عدما في حكم المرابحة
وبقي الاعتبار للاول
فيصير كان العبد
اشتراه للمولى
بعشرة في الفصل الاول
وكانه يبيعه للمولى
في الفصل الثاني فيعتبر
الثمن الاول قال
واذا كان مع المضارب
عشرة دراهم بالنصف
فاشترى ثوبا بعشرة
وباعه من رب
المال بخمسة عشر
فانه يبيعه مرابحة
باثني عشر ونصف
لان هذا البيع وان
قضي بجوازه عندنا
عند عدم الربح
خلافا لزفر مع انه
اشترى ماله بماله
لما فيه

ان ولاية التصرف انقطعت عن رب المال بتسليم المال الى المضارب ثم لما اشترى من المضارب استفاد و
لاية التصرف وهو معنى قوله لما فيه اى لما فى هذا العقد ﴿ من استفادة ولاية التصرف ش اى ملك اليد لان رب
المال بالتسليم الى المضارب قطع ولاية التصرف عن ماله وبالشراء عن المضارب يحصل له ولاية التصرف ولهذا
لو صار مال المضاربة جارية لايحل لرب المال وطيها وان لم يكن فيها ربح ذكره الامام التمرتاشي و للمضارب
حق التصرف ولهذا لايملك رب المال منع المضارب عن التصرف ذكره فى الايضاح ﴿ وهو مقصود ش اى
حصول ولاية التصرف هو المقصود ﴿ والانعقاد يتبع الفائدة ش اى انعقاد العقد يتبع الفائدة ولهذا اذا جمع
بين عبده وعبد غيره واشتراها صفقة واحدة جاز ودخل عبده فى الشراء لحصول الفائدة ولهذا اذا جمع بين
عبده وعبد غيره واشتراها صفقة واحدة جاز ودخل عبده فى الشراء لحصول الفائدة فى حق انقسام
الثمن ثم يخرج فكذا فى ما نحن فيه لان المال كالمملوك للمضارب فى حق التصرف وكغير المملوك لرب المال فى حق
التصرف ولايملك رب المال ابطال هذا الملك للمضارب الا بالشراء فجاز ذلك لحصول الفائدة ﴿ ففيه شبهة العدم
ش جواب قوله وان قضى بجوازه اى عدم الجواز ثم اوضح المصنف ذلك بقوله ﴿ الاترى انه ش اى ان المضارب
﴿ وكيل عنه ش اى عن رب المال ﴿ فى البيع الاول من وجه ش لانه يعمل لنفسه ولرب المال ولهذا يكون
الربح لهما بخلاف الوكيل لانه يعمل للموكل ولهذا يكون الربح له ﴿ فاعتبر البيع الثانى ش يعنى لما كان فيه شبهة
العدم اعتبر البيع الثانى ﴿ عدما فى حق نصف الربح ش لان ذلك حق رب المال وقال تاج الشريعة فى حق نصف
الربح هو نصف حق الربح الذى يحصه ولايعمل فى حق نصف الربح يستحقه المضارب اذ لاشبهة فى هذا النصف اصلا ﴿
قال ش اى محمد فى الجامع الصغير ﴿ ومن اشترى جارية فاعورت ش اى بآفة سماوية او لوثها او طعا ما فاصابه
عيب عند المشترى بغير فعل احد ﴿ او وطيها وهى ثيب يبيعها مرابحة ولايبين ش اى لايقول انها سليمة
فاعورت فى يدى ﴿ لانه لم يحتبس عنده ش اى عند المشترى وفى بعض النسخ لانه لم يحتبس بفعله اى بفعل المشترى
﴿ شئ يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة ش والغايت وصف ﴿ لايقابلها الثمن ش اى فلا يقابلها شئ من
البدل اذا جاءت بغير صنع احد وانما البدل كله مقابلة الاصل وهو باق على حالته فيبيعه مرابحة بلا بيان ﴿
ولهذا ش توضيح لقوله لانه لم تحبس عنده شئ بمقابلة الثمن ﴿ لو فاتت ش اى العين ﴿ قبل التسليم
ش الى المشترى ﴿ لايسقط شئ من الثمن وكذا منافع البضع لايقابلها الثمن ش لانها ليست بمال فان قيل
يشكل على قوله الغايت وصف لايقابله شئ من الثمن الاجل فانه وصف وعليهم ان يبينه اذا اشتراه
بالاجل قلنا يعطى فى مقابلة الاجل شئ عادة فيكون فى مقابلة شئ من الثمن فيصير كالجزء فيلزمه البيان
فان قيل المستوفى من منافع البضع بمنزلة الجزء والجزء اذا قصد اتلافه كان له قسط من الثمن بدليل انه لو اشترى
جارية فوطيها ثم وجد بها عيبا لم يتمكن من الرد وان كانت هى ثيبا وقت الشراء وذلك باعتبار ان المستوفى
بالوطى بمنزلة احتباس جزء المبيع عند المشترى قلنا عدم جواز الرد انما باعتبار ما ذكرت غير مسلم بل لمعنى اخر وهو لايخلو
اما ان يردها مع العقر ولا وجه اليه لان العقد ما ورد على الزيادة او يردها بغير عقر ولا وجه اليه ايضا لانه
تعود الى قديم ملكه فيكون وطى المشترى بلا ملك وذا لايجوز ﴿ والمسئلة فيما اذا لم ينقصها الوطى ش ع

من استفادة ولاية التصرف وهو مقصود والانعقاد يتبع الفائدة ففيه شبهة العدم الاترى انه وكيل عنه فى البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثانى عدما فى حق نصف الربح قال ومن اشترى جارية فاعورت او وطيها وهى ثيب يبيعها مرابحة ولايبين لانه لم يحتبس عنده شئ يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لايقابلها الثمن ولهذا لو فاتت قبل التسليم لايسقط شئ من الثمن وكذا منافع البضع لايقابلها الثمن والمسئلة فيما اذا لم ينقصها الوطى

الا نقصها اذا نقصها فات الوصف بفعل قصدى وهذا فى الثيب لان الوطى لاينقصها فانه يبيعها مرابحة قبل البيان بخلاف
البكر فانه اذا وطيها فازال العذرة لايبيعها مرابحة قبل البيان لانه حبس جزءا من العين لما يجئ عن قريب و
فى الثيب المستوفى ليس بمال فلا يقابله البدل فكان كالاستخدام ولهذا لو حدث بالمبيع عيب قبل القبض لايسقط
شئ من الثمن غير المشترى يتخير بين اخذه بكل الثمن وتركه وفى قول زفر اذا اعورت بآفة سماوية لايبيعها مرابحة
من غير بيان لانها قد تغيرت عن حالها التى اشتراها به قال الفقيه ابو الليث وقول زفر اجوط ثم قال وبه ناخذ
﴿ وعن ابى يوسف فى الفصل الاول ش وهو ما اذا اشترى جارية فاعورت ﴿ انه لايبيع من غير بيان كما اذا
احتبس بفعله ش اى كما اذا احتبس الشئ الفائت بفعل المشترى ﴿ وهو قول الشافعى رضى الله عنه ش وقول
زفر ايضا لكنهما اختلفا فى التخريج فعند زفر يجب البيان باعتبار انه لو علم المشترى انه اشتراه غير معيب لما سمى
من البدل لم يلزم له ربحا على ذلك ما لم يبين بعد ما تعيب واما الشافعى رضى الله عنه فيقول وجب البيان بناء
على مذهبه ان للاوصاف حصة من الثمن وان التعيب بآفة سماوية وبفعل العباد سواء عنده ﴿ فقال عينها ش
وفى بعض النسخ قلنا اذا فقأ عينها وفى بعضها واما اذا فقأ قال الاترازى هو الاصح وقال الاكمل وفى بعض
النسخ قلنا فيكون جوابا لقول ابى يوسف والشافعى رحمهما الله يعنى اذا فقأ المشترى عين الجارية ﴿ بنفسه او فقأها
اجنبى فاخذ ارشها لم يبعها مرابحة حتى يبين لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شئ من الثمن ش وعبارة المصنف
تدل بالتنصيص على اخذ ارشها وهو المذكور فى لفظ محمد فى اصل الجامع الصغير وقال فى النهاية كان ذكر الارش
وقع اتفاقا لانه لما فقأ الاجنبى وجب عليه ضمان الارش وجوب ضمان الارش سبب لاخذ الارش فاخذ
حكمه ثم قال والدليل على هذا الاطلاق ما ذكره فى المبسوط من غير تعرض لاخذ الارش وذكر نقل المبسوط
كذلك ﴿ وكذا اذا وطيها وهى بكر ش لايبيعها مرابحة الا بالبيان ﴿ لان العذرة جزء من العين فيقابلها الثمن وقد
حبسها ش فلا بد من البيان ولو فات عين نفسها بنفسها فهو كالاعورار فلا يلزمه البيان كذا فى المبسوط ﴿ و
لو اشترى ثوبا فاصابه قرض فار ش بالقاف من قرض الثوب بالمقراض اذا قطعه ونص ابو اليسر على انه
بالفاء ﴿ او حرق نار يبيعه مرابحة من غير بيان ش لان الاوصاف تابعة لايقابلها الثمن ﴿ ولو تكسر بنشره وطيه
لايبيعه مرابحة حتى يبين ش لانه صار مقصودا بالاتلاف ﴿ والمعنى ما بيناه ش يعنى فى الدليلين احدهما فى قرض الفار
والاخر فى تكسر الثوب ﴿ قال ش اى محمد فى الجامع الصغير ﴿ ومن اشترى غلاما بالف درهم نسيئة فباعه بربح
مائة ولم يبين ش انه اشتراه بنسيئة ﴿ فعلم المشترى فان شاء رده وان شاء قبل ش وبه قال الشافعى واحمد رحمه
وقال الاوزاعى رحمه الله يثبت الاجل ﴿ لان للاجل شبها بالمبيع الايرى انه يزاد فى الثمن لاجل الاجل والشبهة
فى هذا ش اى فى هذا الباب ﴿ ملحقة بالحقيقة ش اى بحقيقة المبيع احتياطا ﴿ فصار كانه اشترى شيئين وباع
احدهما مرابحة بثمنهما ش اى بثمن الاثنين وذلك حرام يجب الاحتراز عنه فلذا قال ﴿ والاقدام على المرابحة يوجب
السلامة عن مثل هذه الخيانة ش فاذا لم يبين انه نسيئة تظهر الخيانة وظهورها كالعيب فيكون له الخيار وهو معنى
قوله ﴿ فاذا ظهرت ش اى الجناية ﴿ يخير ش اى له الخيار بين الاخذ والترك ﴿ كما فى العيب ش اى كما له
الخيار عند ظهور العيب فى المبيع ﴿ وان استهلكه ش اى وان استهلك المشترى المبيع المذكور بوجه بان باعه

وعن ابى يوسف فى الفصل الاول انه لايبيع من غير بيان كما اذا احتبس بفعله وهو قول الشافعى ايضا اذا فقأها عينها بنفسه او فقأها اجنبى فاخذ ارشها لم يبعها مرابحة حتى يبين لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شئ من الثمن وكذا اذا وطيها وهى بكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها ولو اشترى ثوبا فاصابه قرض فار او حرق نار يبيعه مرابحة من غير بيان ولو تكسر بنشره وطيه لايبيعه حتى يبين والمعنى ما بيناه قال ومن اشترى غلاما بالف درهم نسيئة فباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشترى فان شاء رده وان شاء قبل لان للاجل شبها بالمبيع الايرى انه يزاد فى الثمن لاجل الاجل والشبهة فى هذا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما والاقدام على المرابحة يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت يخير كما فى العيب وان استهلكه

او بوجه آخر م ثم علم لزمه ش اى البيع لزم المشترى لتعذر الفسخ م بالف ومائة لان الاجل لا يقابله شئ من الثمن ش حقيقة ولكن فيه شبهة المقابلة فباعتبار شبهة الخيانة كان له ان يفسخ البيع اذا كان المبيع قائما فاما ان يسقط من الثمن شئ بعد الهلاك بمقابلة الاجل فلا م قال ش اى محمد م وان كان ولاه اياه ش اى باعه بالتولية م ولم يبين ش انه اشتراه بالف نسيئة ثم علم المشترى كان له الخيار م رده ان شاء لان الخيانة فى التولية مثلها فى المرابحة لانه بناء على الثمن الاول ش فلا زيادة ولا نقصان فلا يمكن الحط هنا لان الثمن هو الالف ولا زيادة فاى شئ يحط م وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حالة لما ذكرناه ش اراد به قوله لان الاجل لا يقابله شئ من الثمن م وعن ابى يوسف ش فى النوادر انه قال م انه ش اى ان المشترى م يرد القيمة ش اى قيمة العين م ويسترد كل الثمن وهو ش اى المذكور من هذا الحكم م نظير ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد ش بان كان له على آخر عشرة جياد فاستوفى زيوفا م وعلم بعد الانفاق ش يرد زيوفا مثلها ويأخذ الجياد م وسيأتيك من بعد ان شاء الله تعالى ش اى فى مسائل منثورة قبيل كتاب الصرف م وقيل ش قائله الفقيه ابو جعفر الهندوانى رحمه الله م يقوم بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع ش اى البائع م بفضل ما بينهما ش اى التفاوت الذى بين القيمتين م ولو لم يكن الاجل مشروطا فى العقد ولكنه منجم معتاد ش كعادة بعض البلدان يشترون بالعقد ويسلمون الثمن بعد شهر اما جملة او منجما م قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط ش اى لان الثابت بالعرف كالمشروط بين العاقدين م وقيل يبيعه ولا يبينه ش يعنى لا يجب بيانه م لان الثمن حال ش لعدم ذكر الاجل والاصل الحال فى الثمن م قال ش اى محمد فى الجامع الصغير م ومن ولى رجلا شيئا بما قام عليه ش يعنى اذا قال وليتك هذا بما قام على يعنى بما اشتراه به مع ما لحقه من المؤن كالصبغ والفتل وغير ذلك م ولم يعلم ش اى والحال انه لم يعلم م المشترى بكم قام عليه فالبيع فاسد لجهالة الثمن ش وبه قال الشافعى رضى الله عنه فى اصح الوجهين وفى الوجه الثانى انه لا يفسد البيع م فان اعلمه البائع بثمنه ش اى فان علم المشترى البائع بثمنه م فى المجلس فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لان الفساد لم يتقرر ش لانه فى مجلس العقد لا يتقرر لان ساعات المجلس كساعة واحدة دفعا للضرر وتحقيقا لليسر م فاذا حصل العلم فى المجلس جعل كابتداء العقد ش العقد لا يتقرر لان ساعات المجلس كساعة واحدة دفعا للضرر وتحقيقا فى وجه وفى وجه قال لا ينقلب صحيحا بعد ما انعقد فاسدا م وصار كتاخير القبول الى آخر المجلس ش فان التاخير الى آخر المجلس عفو كتاخير القبول فان التاخير فى آخر المجلس يرتبط بالايجاب وان تخللت بينهما ساعات فكذا العلم فى آخر المجلس كالعلم الحاصل فى اوله فيصح على تقدير الابتداء م وبعد الافتراق قد تقرر ش اى الفساد م فلا يقبل الاصلاح ش وفى الكافى هذا فساد لا يحتمل الاصلاح م ونظيره ش اى نظير هذا الحكم م بيع الشئ برقمه ش بسكون القاف صورته ان التاجر يرقم الثياب اى يعلمها بعلامة بان ثمنها كذا فيبيع بذلك الثمن الذى هو معلوم للبائع غير معلوم للمشترى م اذا علم ش اى المشترى اذا علم قدر ذلك الثمن م فى ذلك المجلس ش صح البيع وان كان بعد القبول ويحصل كانه علم وقت القبول ولو علم بعد الافتراق لا يصح م وانما يتخير ش اى المشترى م لان الرضاء لم يتم قبله ش اى قبل العلم بمقدار الثمن كما لا يتم بعدم الرؤية م لعدم العلم فيتخير ش اى المشترى م كما فى خيار الرؤية ش اى كما يتخير فى خيار الرؤية

ثم علم لزمه بالف حالة لان الاجل لا يقابله شئ من الثمن قال فان كان ولاه اياه ولم يبين رده ان شاء لان الخيانة فى التولية مثلها فى المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حالة لما ذكرناه وعن ابى يوسف انه يرد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد وعلم بعد الانفاق وسيأتيك من بعد ان شاء الله تعالى وقيل يقوم بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع بفضل ما بينهما ولو لم يكن الاجل مشروطا فى العقد ولكنه منجم معتاد قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل يبيعه ولا يبينه لان الثمن حال قال ومن ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشترى بكم قام عليه فالبيع فاسد لجهالة الثمن فان اعلمه البائع فى المجلس فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم فى المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتاخير القبول الى آخر المجلس وبعد الافتراق قد تقرر فلا يقبل الاصلاح ونظيره بيع الشئ

او اراه ان شاء اخذه وان شاء رده لان ورود الشرع باثبات الخيار ثمة ورد وههنا فان قيل ينبغى ان لا يكون للمشترى الخيار لما ذكرنا ان الموجود فى آخر المجلس كالموجود فى اوله قلنا لم يوجد الرضاء فى آخر المجلس حتى يجعل كالموجود فى اوله فلهذا كان له الخيار

م فصل ش اى هذا فصل فى بيان مسائل غير المسائل التى ذكرت قبله وانما ذكرها هنا استطرادا باعتبار تقيدها بقيد زائد على البيع المجرد من الاوصاف كالمرابحة والتولية م ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه ش قيد بالبيع ولم يقل لم يجز ان يتصرف فيه ليقع المسألة على الاتفاق وقال مالك يجوز جميع التصرفات فيه قبل القبض فى غير الطعام لانه عليه السلام خص الطعام بالذكر عند النهى بقوله من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يقبضه فدل على تخصيص الحكم والا فليس لهذا التخصيص فائدة قلنا التخصيص بالشئ لا يدل على نفى الحكم فيما عداه وقال احمد ان كان المبيع مكيلا او موزونا او معدودا لم يجز بيعه قبل القبض وفى غيره يجوز م لانه عليه السلام ش اى لان النبى صلى الله عليه وسلم م نهى عن بيع ما لم يقبض ش روى النسائى فى سننه الكبرى عن يعلى بن حكيم عن يوسف بن ماهك عن عبد الله بن عصمة عن حكيم بن حزام قال قلت يا رسول الله انى رجل ابتاع هذه البيوع وابيعها فما يحل لى منها وما يحرم قال لا تبيعن شيئا حتى تقبضه ورواه احمد فى مسنده وابن حبان فى صحيحه وروى الطبرانى باسناده الى حكيم بن حزام قال كنت اشترى طعاما فاربح فيه قبل ان اقبضه فسالت النبى صلى الله عليه وسلم فقال لا تبعه حتى تقبضه م ولان فيه ش اى فى المنقول م غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك ش اى هلاك المبيع قبل القبض فيتبين حينئذ انه باع ملك الغير بغير اذنه وذلك مفسد للعقد وفى الايضاح كل عوض ملك بعقد ينفسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض لم يجز التصرف فيه كالمبيع والاجرة اذا كانت عينا وبدل الصلح اذا كان عينا وما لا ينفسخ العقد بهلاكه فالتصرف فيه جائز قبل القبض كالمهر وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد م ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لا يجوز ش وبه قال زفر والشافعى واحمد وابو حنيفة اولا م رجوعا ش اى راجعا اولا جل الرجوع م الى اطلاق الحديث ش المذكور فان كلمة ما فى الحديث للتعميم فيما ينقل ولم يلحقه خصوص فلا يجوز تخصيصه بالقياس م واعتبارا بالمنقول ش اى وبالقياس عليه لانه مبيع لم يقبض فلا يجوز بيعه كالمنقول م وصار كالاجارة ش فانها فى العقار لا يجوز قبل القبض والجامع اشتمالها على ربح ما لم يضمن فان المقصود من البيع والارباح والربح ما لم يضمن منهى عنه شرعا والنهى يقتضى الفساد فيكون البيع فاسدا قبل القبض لانه لم يدخل فى ضمانه كما فى الاجارة م ولهما ش اى ولابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله م ان ركن البيع ش وهو الايجاب والقبول م صدر من اهله ش اى من العاقل البالغ م فى محله ش وهو المال المتقوم وهو يقتضى الجواز م ولا غرر فيه ش لانه لا يتوهم انفساخ العقد فيه بالهلاك م لان الهلاك فى العقار نادر ش اما بغلبة الماء او الرمل او بحويت الغالب والنادر لا عبرة به م بخلاف المنقول ش فان الهلاك فيه غير نادر وقال بعض مشايخنا فى موضع لا يخفى عليه ان يصير بحرا او يغلب عليه الرمال فاما فى موضع لا يؤمن ذلك فلا يجوز كذا ذكره الامام المحبوبى فان قيل هذا التعليل معارض لمطلق النص فان مطلقه يتناول العقار كما بينا قلنا الحديث مخصوص فان بيع عقد المهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد والميراث والتمن قبل القبض يصح بالاتفاق فحينئذ يجوز تخصيصه بالقياس والدليل عليه ثبوت حق الشفعة قبل القبض والشفيع يتملك فاه كان العقار قبل القبض لا يحتمل الملك ببدل لما جاز للشفيع الاخذ بالشفعة قبل القبض وللشافعى

فصل ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه لانه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وقال محمد لا يجوز رجوعا الى اطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول وصار كالاجارة ولهما ان ركن البيع صدر من اهله فى محله ولا غرر فيه لان الهلاك فى العقار نادر بخلاف المنقول

في الاخذ بالشفعة قبل القبض وجهان في وجه لا يصح وفي وجه يصح وهو الاصح فان قيل يتوهم انفساخ العقد بالرد
بالعيب وذلك غير نادر قلنا لا يتوهم الانفساخ بالرد حتى جاز البيع فيه قبل القبض لانه على تقدير جواز البيع قبل القبض
يصير ملكا للمشتري وحينئذ لا يملك المشتري الاول الرد بالعيب فلا يتوهم الانفساخ فيه بالرد حينئذ كذا في الفوائد الظهيرية
م والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد ش هذا جواب عما يقال كيف قلت ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر والغرر موجود
ايضا بعقد القبض لظهور الاستحقاق فاجاب بقوله والغرر المنهي في الحديث غرر انفساخ العقد الاول م والحديث ش اي
الحديث المذكور م معلول به ش اي بغرر انفساخ العقد فيما قبل القبض بهلاك المعقود عليه فيكون مخصوصا بالمنقول
الا ترى انه يجوز الاعتاق قبل القبض والوصية قبله م لا بدلائل الجواز ش اي جواز البيع من الكتاب والسنة والاجماع
اما الكتاب فقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا واما السنة فقوله عليه السلام يا معشر التجار ان البيع يحضره اللغو
والحلف فشوبوه بالصدقة هكذا ذكره الاترازي في شرحه ثم قال رواه في السنن قيس بن عروة قلت الحديث
اخرجه اصحاب السنن الاربعة ولفظه فيما ذكره الترمذي حدثنا هناد حدثنا ابو بكر بن عياش عن عاصم عن ابي وائل عن قيس
بن ابي غرزة قال خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن نسمى السماسرة فقال يا معشر التجار ان الشيطان والاثم
يحضران البيع فشوبوا بيعكم بالصدقة ثم قال الترمذي حديث حسن صحيح وقيس بن غرزة بفتح الغين المعجمة والراء ثم
الزاي غفاري نزل الكوفة ومات بها واما الاجماع فان النبي صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتبايعون فلم
ينكر عليهم ذلك بل قررهم عليه وقد انعقد اجماع الامة على ذلك م والاجارة ش جواب عن قياس محمد بصورة النزاع
على الاجارة وتقريره انها لا تصلح مقيسا عليها لانها على الاختلاف وهو معنى قوله م قيل على هذا الخلاف ش يعني عند
ابي حنيفة وابي يوسف اجارة العقار قبل القبض جائزة وقال في الايضاح ما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز اجارته
لان صحة الاجارة تملك الرقبة فاذا ملك التصرف في الاصل وهو الرقبة ملك في المنافع وقيل لا يجوز بلا خلاف وهو الصحيح
لان المنافع بمنزلة المنقول والاجارة تمليك المنافع فيمتنع جوازه كالبيع المنقول م قال ش اي محمد في الجامع الصغير
م ومن اشترى مكيلا مكايلة ش يعني بالكيل م او موزونا ش اي او اشترى ما يوزن م موازنة ش يعني
بالوزن قيد بالشراء لانه اذا ملك مكيلا او موزونا او معدودا بهبة او وصية او ميراث جاز لمن ملك ان يتصرف فيه قبل القبض
وقبل الكيل والوزن والعد وقيد بقوله مكايلة او موازنة يعني بشرط الكيل والوزن بان اشترى هذا الطعام على انه
عشرة اقفزة او هذا الحديد على انه كذا كذا منا وقبضه لا يجوز له ان يتصرف فيه قبل الكيل والوزن ويعتد المكايلة
ايضا ليخرج المجازفة فانه اذا اشتراه مجازفة وقبضه جاز التصرف فيه قبل الكيل والوزن على ما يجي عن قريب
ان شاء الله تعالى م فاكتاله او اتزنه ش الاكتيال الاخذ بالكيل والاتزان الاخذ بالوزن يقال كال المعطي فاكتال
الآخذ ووزن المعطي فاتزن الآخذ م ثم باعه مكايلة او موازنة ش اي باعه المشتري بشرط الكيل م لم يجز
للمشتري منه ش اي لم يجز للمشتري الثاني من المشتري الاول الذي اشتراه مكايلة او موازنة م ان يبيعه ولا ان
ياكله حتى يعيد الكيل والوزن لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع
وصاع المشتري ش هذا الحديث رواه ابن ماجة في سننه عن جابر رضي الله عنه رواه ابو الزبير عنه قال نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم نحوه ورواه ابو هريرة رضي الله عنه ايضا اخرجه عنه البزار من طريق محمد بن سيرين

والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز والاجارة قيل على هذا الخلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة منافع وهلاكها غير نادر

قال ومن اشترى مكيلا مكايلة او موزونا موازنة فاكتاله او اتزنه ثم باعه مكايلة او موازنة لم يجز للمشتري منه ان يبيعه ولا ان ياكله حتى يعيد الكيل والوزن لان النبي عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري

ان النبي صلى الله عليه وسلم نحوه وزاد فيه فيكون لصاحبه الزيادة وعليه النقصان انتهى واراد بصاع البائع صاعه لنفسه حتى يشتري
وبصاع المشتري صاعه لنفسه حتى يبيعها اجماعهم ان البيع الواحد لا يحتاج الى الكيل مرتين وبقولنا قال الشافعي رضي الله عنه ومالك
واحمد رحمهما الله ولما لا يملك البيع لا يملك سائر التصرفات المختصة بالملك كالهبة والوصية ونحو ذلك كذا في المبسوط
وفي الجامع الصغير المحبوبي ولو قبضه بغير كيل واكله لا يقال انه حرام لانه اكل ملك نفسه الا انه ياثم لتركه ما امر به من
الكيل وفي الفوائد الظهيرية المكيلات على اقسام الاول ما يحتاج الى الكيل مرتين وهو المسلم على ما يجي في بابه
وبيع العين المكيل مكايلة بعد ما اشتراه مكايلة والثاني ما يحتاج الى كيل واحد وهو ما اذا اشترى المسلم اليه
حنطة مجازفة او استفاد بزراعة او ارثا او استقرض حنطة على انها كر ثم اوفاه رب السلم او باعها مكايلة احتيج
فيه الى كيل واحد وكذا فيما استفاد ارثا او زراعة وكذا فيما استقاده قرضا بشرط الكيل والثالث هو الا يحتاج
فيه الى الكيل وهو ما اذا اشترى حنطة مجازفة ثم باعها مجازفة فانه يجوز واعلم ان الاموال ثلاث مقدرات
كالمكيل والوزني فان اشتراه مجازفة وقبضه جاز تصرفه قبل الكيل والوزن على ما يجي وان اشتراه بشرط الكيل
والوزن فلا يجوز وقد مر وعدديات كالجوز والبيض فان اشتراه بشرط العد فقبضه فهل يجوز له التصرف قبل
العد ثانيا لم يذكر جوابه في الكتاب فقد ذكروا في شرح الجامع الصغير عن ابي حنيفة انه ابطل البيع قبل العد ثانيا
كما في الكيل والوزن لان العد لمعرفة المقدار الا ترى انه لو اشترى جوزا على انه مائة فوجد فالزيادة للبائع
ولا يدخل في البيع وروي عنهما انه جاز العقد قبل العد لان العد بخلاف الكيل والوزن الا ترى انه لا يجري فيه الربوا
ولهذا لو باع جوزة بجوزتين جاز ومذروعات كالثوب والعقار ونحو ذلك فان اشترى مجازفة او بشرط الذرع
بان اشترى على انه عشرة اذرع مثلا فقبضه يجوز له التصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه
قبل الذرع وقد مر في اول كتاب البيوع م ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف في مال
الغير حرام فيجب التحرز عنه ش وهو ترك التصرف م بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان الزيادة له ش يعني الكل م
واعترض بان الزيادة لا تتصور في المجازفة واجيب بان من المجازفة انه اشترى صبرة مكايلة والكائل على انه عشرة
اقفزة مثلا ثم باعه مجازفة فاذا هو اثنا عشر في الواقع فيكون زيادة على الكيل الذي اشتراه المشتري الاول
كذا في الكافي قال الاكمل وفيه من التمحل ما ترى وقيل المراد الزيادة التي كانت في ذهن البائع وذلك بانه باع
مجازفة وفي ذهنه انها قفيز فاذا هو زائد على ظنه والزائد للمشتري م وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان
الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب ش وليس فيه جهالة ولا اختلاط المبيع بغيره م بخلاف القدر ش اي
الكيل فانه ليس بوصف لان بازدياد القدر لا يزداد قيمة المقدر كخمسين منا من الحنطة اذا زاد عليه خمسون اخرى
لا يزداد قيمة الخمسين الاولى م ولا معتبر بكيل البائع قبل البيع ش المراد من البائع المشتري الاول م وان كان
بحضرة المشتري ش كلمة ان واصلة بما قبلها وذلك م لانه ليس صاع البائع والمشتري وهو الشرط ش اي
الشرط هو صاع البائع والمشتري م ولا بكيله ش اي بكيل البائع م بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب
التسليم لان به ش اي بالكيل م يصير المبيع معلوما ولا تسليم الا بحضرته ش اي بحضرة المشتري اذ لا بد للتسليم من
مسلم حاضر فالتسليم الى الغائب لا يتحقق م ولو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري فقد قيل لا يكتفى به ش اي بكيل البائع

ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان الزيادة له بخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر ولا معتبر بكيل البائع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لانه ليس صاع البائع والمشتري وهو الشرط ولا بكيله بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم لانه به يصير المبيع معلوما ولا تسليم الا بحضرته ولو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري فقد قيل لا يكتفى به

م لظاهر الحديث فانه ش اي فان الحديث م اعتبر صاعين وقيل يكتفي به ش اي بكيل البائع م وهو الصحيح ش
اي الاكتفاء بالكيل الواحد هو الصحيح م لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم ش وانتفى احتمال
الزيادة قيل في كلام المصنف ايهام التناقض وذلك لانه وضع المسألة اولا فيما اذا كان العقدان بشرط
الكيل واستدل على وجوب جريان الصاعين بالحديث ثم ذكر في آخر المسألة ان الصحيح ان يكتفي بالكيل الواحد
وهو يقتضي ان يكون وضع المسألة فيما يكون عقد واحد بشرط الكيل كما ان الاكتفاء بالكيل الواحد في الصحيح
من الرواية انما هو في العقد الثالث بشرط الكيل واما اذا وجد العقدان بشرط الكيل فالاكتفاء بالكيل الواحد
فيهما ليس بصحيح من الرواية بل الجواب فيه على الصحيح من الرواية وجوب الكيلين وقال الاكمل ودفعه بان يكون المراد
بالبائع في قوله ولو كاله البائع المشتري الاول او بالمشتري هو الثاني وبالبيع البيع الثاني ومعناه ان المشتري
اذا باع مكايلة وكاله بحضرة مشتريه يكتفي بذلك ويدل على ذلك قوله م ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين ش
فانه يدل على ان في هذه الصورة اجتماع الصفقتين غير منظور اليه فكانه يقول الحديث دليل على وجوب الصاعين
فيما اجتمعت الصفقتان كما في اول المسألة والاكمل غير منفرد بهذا الكلام لان السغناقي ذكر هذا وتبعه الكاكي ايضا
م على ما بين في باب السلم ان شاء الله تعالى ش عند قوله ومن اسلم في كر فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل
كرا فامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز قالوا الحديث ورد فيها
اذا وجد عقدان بشرط الكيل بان يشتري المسلم اليه الى آخر ما ذكرناه فانه اشترط فيه صاعان صاع للمسلم اليه وصاع
لرب السلم بكيله للمسلم اليه ثم بكيله لنفسه لان ههنا وجد عقدان بشرط الكيل فيشترط لكل كيل على حدة وفي الكافي قال ايضا
ان محمل الحديث على المسلم اليه نحوه وقال فانه لا يصح الا بصاعين لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل احدهما اشترى
المسلم اليه والآخر قبض رب السلم لنفسه وهو كالبيع الجديد فانه يحتاج فيه الى الكيلين م ولو اشترى المعدود
عدا فهو كالمذروع فيما يروى عنهما ش اي عن ابي يوسف رحمه الله ومحمد وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله م
لانه ليس بمال الربوا ش ولهذا جاز بيع الواحد بالاثنين فكان كالمذروع وحكمه م وكالموزون فيما يروى عن ابي حنيفة رح
ش وهو قول الكرخي ايضا وبه قال الشافعي رضي الله عنه م لانه لا تحل له الزيادة على المشروط ش الا ترى
انه من اشترى جوزا على انه الف فوجد باكثر لم تسلم له الزيادة ولو وجد باقل يسترد حصة النقصان من البائع
فلابد لجواز التصرف من العد كالوزن في الموزون م قال ش اي القدوري رح م والتصرف قبل القبض في الثمن
جائز ش بان يأخذ من المشتري مكان الدراهم الثمن ثوبا او غيره وكذا في سائر الديون من المهر والاجرة
وضمان المتلفات ونحوها سوى الصرف والسلم جائز م لقيام المطلق ش بكسر اللام م وهو الملك ش
حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر حنطة جاز له ان يأخذ بدله اشياء اخر م وليس فيه ش اي في التصرف في الثمن
م غرر الانفساخ بالهلاك ش اي انفساخ العقد بهلاك الثمن م لعدم تعينها بالتعيين بخلاف المبيع ش اي من النقود واذا لم
ينفسخ يبقى الثمن على ذمة المشتري م قال ش اي القدوري م ويجوز للمشتري ان يزيد للبائع في الثمن
ش قال تاج الشريعة شرط صحة الزيادة في الثمن في ظاهر الرواية بقاء المبيع وكون المبيع محلا للمقابلة في حق المشتري
حقيقة وروي عن محمد ان شرط صحة الزيادة كون المبيع قابلا للمقابلة في نفسه لا في حق المشتري حقيقة فعلى

لظاهر الحديث فانه اعتبر صاعين والصحيح انه يكتفي لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين على ما بين في باب السلم انشاء الله تعالى ولو اشترى المعدود عدا فهو كالمذروع فيما يروى عنهما لانه ليس بمال الربوا او كالموزون فيما يروى عن ابي حنيفة رح لانه لا تحل له الزيادة على المشروط **قال** التصرف في الثمن قبل القبض جائز لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين بخلاف المبيع **قال** ويجوز للمشتري ان يزيد للبائع في الثمن

هذه الرواية تصح الزيادة في الثمن بعد ما باع المشتري او وهب وسلم او تصدق لان المبيع بقي محلا للمقابلة في
نفسه وفي ظاهر الرواية لم يصح لانه لم يبق محلا للمقابلة في حق المشتري وقال الاترازي الزيادة في الثمن
انما تصح اذا كان المعقود عليه قائما اما اذا هلك فلا يصح وان كان الهلاك حقيقة او حكما اما حقيقة كما اذا مات و
اما حكما كما اذا اشترى الرجل من الرجل جارية بالف درهم فقبضها المشتري فاعتقها او دبرها او كاتبها او كان استولدها
ثم ان المشتري زاد في ثمنها فالزيادة لا تصح وكذلك لو باعها او وهبها من غيره وسلمها اليه وقالوا في شروح
الجامع الكبير ولو رهنها او آجرها او قطعت يدها صحت الزيادة لان المعقود عليه قائم والنصرانيان اذا تبايعا
خمرا ثم اسلما لم تجز الزيادة في الثمن لانه كالهالك في حق المسلم ولو زاد في الثمن بعد هلاك الشاة لم يجز
لان المحل ليس بقابل م ويجوز للبائع ان يزيد المشتري في المبيع ويجوز ان يحط عن الثمن ش زيادة البائع
للمشتري في المبيع جائزة ما دام المبيع قائما لان المعقود عليه ما دام قائما كان العقد قائما لقيام اثره وهو
الملك المستفاد في العين فاذا هلك لم يصح الزيادة لان العدم لا يصح تغييره بخلاف الحط فانه يصح بعد هلاك
المعقود عليه فانه لو امكن ان يجعل تغييرا للعقد بان كان العقد قائما جعل تغييرا وان لم يمكن جعله تغييرا كما في حالة
الهلاك جعل ابراء عن الدين فصح الحط في الحالين م ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك ش اي بالمزيد والمزيد
عليه وكان للبائع ان يحبس المبيع ما لم يستوف المزيد والمزيد عليه من الثمن اذا كان الثمن حالا وليس للمشتري
ان يمنع الزيادة بعد ذلك لانها استحقت باصل العقد وكذلك المشتري ليس له مطالبة البائع بتسليم المبيع
ما لم يسلم المزيد والمزيد عليه من الثمن وكذلك المشتري يرجع على البائع بجميع ذلك اعني بالاصل والزيادة اذا
استحق المبيع وفي صورة الحط للمشتري مطالبة البائع بتسليم المبيع اذا سلم ما بقي من الثمن بعد الحط وكذلك الشفيع
يستحق المبيع بما بقي بعد الحط م فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي رضي الله عنهما
لا يصحان على اعتبار الالتحاق ش يعني باصل العقد م بل يصحان على اعتبار ابتداء الصلة ش اي الهبة
بالزيادة عندهما في الثمن والثمن هبة مبتدأة لا يتم الا بالتسليم م لهما ش اي لزفر والشافعي رضي الله عنهما
م انه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا ش اي من حيث كونه ثمنا م لانه يصير ملكه ش اي ملك المشتري م عوض ملكه
ش لانه ملك المبيع بالعقد المسمى ثمنا فالزيادة في الثمن تكون في مقابلة ملك نفسه وهو المبيع وذلك لا يجوز فيجيد
م فلا يلتحق باصل العقد وكذا الحط لان كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا يمكن اخراجه ش عن ذلك م
فصار برا مبتدأ ش يعني ابتداء غير داخل في شيء م ولنا انهما ش اي البائع والمشتري م بالحط والزيادة يغيران
العقد ش بتراضيهما م من وصف مشروع ش وهو اصل العقد م الى وصف مشروع وهو كونه خاسرا ش
في الحط م او رابحا ش في الزيادة م او عدلا ش يعني لا خسارة ولا ربح والزيادة في المبيع او الثمن او الحط
يغيره الى هذه الاوصاف ولا يرفع اصله كما شرع باتا ونحيازا م ولهما ش اي وللبائع والمشتري م ولاية
الرفع ش اي رفع العقد بالاقالة م فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير ش من وصف الى وصف والتصرف
في وصف الشيء اهون من التصرف في اصله فالذي يملك التصرف في الاصل اولى بان يملك التصرف
في الوصف م وصار كما اذا اسقطا الخيار ش اي وصار كما اذا كان للعاقدين او لاحدهما خيار الشرط فاسقطا

ويجوز للبائع ان يزيد للمشتري في المبيع ويجوز ان يحط عن الثمن ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي رح لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة لهما انه لا يمكن تحقيق الزيادة ثمنا لانه يصير ملكه عوض ملكه فلا يلتحق باصل العقد وكذا الحط لان كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا يمكن اخراجه فصار برا مبتدأ ولنا انهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير وصار كما اذا اسقطا الخيار

هم او شرطاه بعد العقد ش اى او شرط الخيار به اى وخيار كما اذا تام العقد هم ثم اذا صح ش
اى الحط او الزيادة هم يلتحق باصل العقد ش اى باصل العقد هم لان وصف الشئ يقوم به لا بنفسه ش اى لا يقوم
بنفسه هم بخلاف حط الكل ش هذا جواب عما يقال لو كان حط البعض صحت لكان حط الكل كذلك اعتبار
للكل بالبعض فاجاب بقوله بخلاف حط الكل حيث لا يصح هم لانه ش اى لان حط الكل هم تبديل لاصله
ش اى تغيير لاصل العقد هم لا تغيير لوصفه ش لان عمل الحط في اخراج القدر المحطوط من ان يكون ثمنا
فالشرط فيه قيام الثمن وذلك في حط البعض لوجود ما يصلح ثمنا واما حط الجميع فتبديل للعقد لانه اما ان
يبقى بيعا باطلا لعدم الثمن حينئذ وقد علمنا انهما لم يقصدا ذلك او يصير هبة وقد كان قصدهما التجارة في
البيع دون الهبة هم فلا يلتحق به ش اى باصل العقد لوجود المانع فلا يلزم من عدم الالتحاق
لمانع عدمه لا لمانع فيلحق حط البعض باصل العقد هم وعلى اعتبار الالتحاق ش هذا جواب عن تعليل
زفر والشافعي رضي الله عنهما ان بالزيادة يصير ملكه عوض ملكه فاجاب بقوله وعلى اعتبار الالتحاق يعني
اذا اعتبرنا الالتحاق هم لا تكون الزيادة عوضا عن ملكه ش اى عن ملك المشتري لان الزيادة لما التحقت
باصل العقد صارت كالموجودة عند العقد فلا يلزم حينئذ ما قالاه هم ويظهر حكم الالتحاق في التولية
والمرابحة حتى يجوز على الكل في الزيادة ويباشر على الباقي في الحط ش فان البائع اذا حط بعض الثمن عن
المشتري والمشتري قال للآخر وليتك هذا الشئ وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد فكان الحط بعد العقد
ملتحقا باصل العقد وكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذلك في الزيادة هم وفي الشفعة
ش اى يظهر حكمه ايضا في الشفعة هم حتى ياخذ ش اى الشفيع هم بما بقي في الحط ش دون الزيادة لما
فيها من ابطال حقه الثابت بالثمن الاول فلا يملكان ابطاله هم وانما كان للشفيع ش هذا جواب سوال مقدر
تقديره ان يقال لو كانت الزيادة ملتحقة باصل العقد لاخذ الشفيع بالزيادة كما لو كانت في ابتداء
العقد وتقرير الجواب انما كان للشفيع هم ان ياخذ بدون الزيادة ش لان حقه تعلق بالعقد الاول
فاذا اخذ بالزيادة يبطل حقه الذي تعلق بالعقد وهو معنى قوله هم لما في الزيادة من ابطال حقه
الثابت ش له بالعقد الاول وليس لهما ولاية على ابطال حق الغير بتراضيهما وهو معنى قوله هم فلا
يملكانه ش اى التصرف بالزيادة فيما يرجع اليه الشفيع لانه اضرار به فلم تظهر الزيادة في حقه هم ثم الزيادة ش اى في الثمن
هم لا تصح بعد هلاك المبيع ش لان الزيادة تغير العقدين من وصف يستدعي قيام العقد وقيامه بقيام
المعقود عليه هم على ظاهر الرواية ش احتراز عما روى الحسن عن ابي حنيفة في غير رواية الاصول
ان الزيادة تصح كالحط واشار الى وجه ظاهر الرواية بقوله هم لان المبيع لم يبق على حالة يصح الاعتياض
عنه ش اذ الاعتياض انما يكون في موجود هم والشئ يثبت ثم يستند ش فلم يستند الزيادة لعدم ما يقابله
فلا يستند وذكر في الشامل في رواية النوادر ويجوز الزيادة بعد الهلاك كالحط هم بخلاف الحط ش
حيث يصح بعد الهلاك هم لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله ش لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت
ما يقابله فيثبت الحط في الحال هم فيلتحق باصل العقد استنادا ش اى من حيث الاستناد وقال تاج الشريعة رح

وشرطاه بعد العقد ثم اذا صح يلتحق باصل العقد لان وصف الشئ يقوم به لا بنفسه بخلاف حط الكل لانه تبديل لاصله لا تغيير لوصفه فلا يلتحق به وعلى اعتبار الالتحاق لا تكون الزيادة عوضا عن ملكه ويظهر حكم الالتحاق في التولية والمرابحة حتى يجوز على الكل في الزيادة ويباشر على الباقي في الحط وفي الشفعة حتى ياخذ بما بقي في الحط وانما كان للشفيع ان ياخذ بدون الزيادة لما في الزيادة من ابطال حقه الثابت فلا يملكانه ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه والشئ يثبت ثم يستند بخلاف الحط لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله فيلتحق باصل العقد استنادا

قوله بحال يمكن اخراج البدل الى آخره فان الهلاك لا قيمة له فاخراج البدل عما يقابله ملائم له ولا كذلك
الزيادة في الثمن بعد هلاك المبيع ونظيره ما ذكر في كتاب الطلاق اذا قال لامراته انت طالق واحدة فماتت
المراة بعد قوله انت طالق قبل قوله واحدة لا يقع الطلاق لان العدد اذا قرن بالطلاق كان المعتبر هو العدد
وحين قال واحدة ما بقيت المراة محلا للطلاق فيبطل ولو قال انت طالق ان شاء الله فماتت بعد قوله انت
طالق قبل قوله ان شاء الله لا يبطل الاستثناء ويعمل عليه بعد الموت كذلك فيما نحن فيه هلاك المبيع ملائم لاخراج
الثمن عن مقابلته ولا يلائم جعل الشئ بمقابلته فلهذا يصح الحط ولا يصح الزيادة هم قال ش اى القدوري
هم ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار موجلا ش وقال الشافعي وزفر رحمهما الله لا يصير موجلا
حتى يجوز له ان يطالبه في الحال لان هذا وعد وكذا خلافه في كل دين حال اذا اجل فعندنا يصير موجلا و
به قال مالك الا القرض فان تاجيله لا يصح وعند مالك رح يصح ما يجيء عن قريب هم لان الثمن حقه فله ان يوخره
تيسيرا على من عليه ش لان التاجيل براة موقتة الى حلول الاجل وهو يملك البراة المطلقة بالابراء عن الثمن
فلان يملك البراءة الموقتة اولى وهو معنى قوله هم الا يرى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا ش اى فكذا
يملك ابراء موقتا بل هو بطريق الاولى هم ولو اجله الى اجل مجهول ان كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح
ش ونزول المطر وقدوم الحاج وقدوم رجل من سفره هم لا يجوز وان كانت ش اى الجهالة هم متقاربة
كالحصاد والدياس ش اى حصاد الزرع ودياسه والجذاذ والنيروز والمهرجان والميلاد هم يجوز لانه بمنزلة
الكفالة ش فان الاجل لم يشترط في عقد المعاوضة فيصح مع الجهالة اليسيرة بخلاف البيع هم وقد ذكرناه
من قبل ش يعني في اواخر البيع الفاسد هم وكل دين حال اذا اجله صاحبه صار موجلا لما ذكرنا ش انه
حقه فله ان يوخره هم الا القرض فان تاجيله لا يصح لانه ش اى لان القرض هم اعارة وصلة في
الابتداء ش فبهذا الاعتبار من التبرعات هم حتى يصح بلفظ الاعارة ش حتى لو قال اعرتك هذه
المائة مثلا فيكون قرضا هم ولا يملكه ش اى ولا يملك القرض هم من لا يملك التبرع كالوصي ش فانه لا يجوز
له ان يقرض مال الصغير هم والصبي ش فانه لا يملك التصرف فضلا عن القرض الذي هو التبرع هم و
معاوضة ش اى القرض معاوضة هم في الانتهاء ش لان الواجب بالقرض رد المثل لا رد العين هم
فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة ش اى كما لا يلزم في الاعارة هم اذ لا جبر
في التبرع ش لان الاجل لو لزم فيه لصار المتبرع ملزما على المتبرع وهو المكث على المطالبة الى مضي
الاجل وذا ليس في موضوع التبرعات قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل ولو ثبت الجبر لتحقق السبيل وفي
شرح الاقطع لو شرط الاجل في ابتداء القرض بطل الشرط وصح القرض وكذلك اذا شرطاه في ثاني
الحال ولو مات المقترض واجل وارثه قال الامام قاضي خان لا يصح كما لو اجل المقترض وقال صاحب
المحيط ينبغي ان يصح من الوارث على قول البعض وقال واحد من الفقهاء رايت في المنتقى ان القرض اذا كان
مستهلكا يصح تاجيله والصحيح انه لا يصح وقال الامام السرخسي رحمه الله التاجيل في بدل المستهلك يصح سواء
كان المستهلك دراهم او دنانير او غير ذلك وعند زفر لا يصح والحيلة في تصحيح تاجيل القرض ان يحيل المستقرض

قال ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار موجلا لان الثمن حقه فله ان يوخره تيسيرا على من عليه الا يرى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولو اجله الى اجل مجهول ان كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح لا يجوز وان كانت متقاربة كالحصاد والدياس يجوز لانه بمنزلة الكفالة وقد ذكرناه من قبل قال وكل دين حال اذا اجله صاحبه صار موجلا لما ذكرنا الا القرض فان تاجيله لا يصح لانه اعارة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظة الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع

المقرض على آخر بدينه واجل المقرض ذلك الرجل فحينئذ يصح كذا في فصول الاستروشني م وعلى اعتبار
الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا ش والمعول على النكتة الاولى لا على النكتة
الثانية لان على النكتة الثانية يلزم ان لا يصح القرض اصلا وهو جائز بالاجماع وكانه انتفع بالعين وردها
م وهذا ش اي هذا الذي ذكرناه م بخلاف ما اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة حيث يلزم الورثة
من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى ش في كونها
وصية بالتبرع بالمنافع ويلزم في الوصية ما لا يلزم في غيرها الا ترى انه لو اوصى بثمرة بستانه الى فلان
صح ولزم وان كانت معدومة وقت الوصية فلذلك يلزم التاجيل في القرض وهو معنى قوله م فيلزم
حقا للموصى له ش حتى لا يجوز للورثة مطالبة الموصى له بالاسترداد قبل السنة حقا له

م باب الربوا ش اي هذا باب في بيان احكام الربوا ولما فرغ عن بيان انواع البيوع التي امر
الشارع بمباشرتها بقوله تعالى وابتغوا من فضل الله مع انواعها صحيحا وفاسدا شرع في بيان انواع
البيوع التي نهى الشارع عنها بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا الربوا يقال ربو المال يربوا ربوا اذا
زاد وارتفع والاسم الربوا مقصور وفي الشرع فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال واذا انسب
اليه يقال هذا مال ربوي بكسر الراء والفتح خطاء وفي المبسوط الربوا فضل خال عن العوض المشروط في
البيع وقال علماؤنا هو نوع بيع فيه فضل مستحق لاحد المتعاقدين خال عما يقابله من عوض شرط في هذا العقد
وعلى هذا سائر انواع البيوع الفاسدة من قبيل الربوا وفي جمع المعلوم الربوا شرعا عبارة عن عقد
فاسد وان لم يكن زيادة لان بيع الدراهم بالدراهم نساء ربوا وان لم يتحقق فيه زيادة وعند الشافعي رضي الله عنه
البيع هو المتصرف المشروع بجهة والربوا اسم جعل علما على تصرف يفيد العقد لا على الحد المشروع انتهى وليس
المراد مطلق الفضل بالاجماع وان فتح الاسواق في سائر بلاد المسلمين للاستفضال والاسترباح وانما
المراد فضل مخصوص وهو فضل مستحق لاحد المتعاقدين خال عما يقابله من العوض م قال ش اي القدوري رح
م الربوا محرم في كل مكيل او موزون اذا بيع بجنسه متفاضلا ش اي حكم الربوا وهو ثبوت الحرمة حاصل في كل
مكيل بجنسه او كل موزون بيع بجنسه اذ وجد علة تحريم التفاضل كما اذا باع مكيلا اي كيلا كان بجنسه يحرم الفضل
وكذلك اذا باع الموزون اي موزون كان بجنسه يحرم الفضل م فالعلة ش اي علة الربوا م عندنا الكيل مع
الجنس او الوزن مع الجنس ش هذا لفظ القدوري م قال ش اي المصنف رح م ويقال القدر مع
الجنس وهو اشمل ش لانه يتناولهما وليس كل واحد بانفراده يتناول الاخر م والاصل فيه ش اي في باب
حكم الربوا م الحديث المشهور ش وهو الذي تلقته الامة بالقبول ولشهرته ظن بعض العلماء رحمه الله انه
متواتر وليس كذلك لانه لا يصدق عليه حد التواتر ولكنه مشهور تجوز الزيادة به على الكتاب
وقال الجصاص هذا الحديث يقرب من المتواتر لكثرة رواته م هو قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله
عليه وسلم م الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا ش الحديث ورد في هذا الباب مروي عن جماعة من
الصحابة وقال الكاكي ومداره على اربعة نفر من الصحابة عمر وعبادة ابن الصامت وابو سعيد الخدري

على اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا وهذا بخلاف ما اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة حيث يلزم الورثة من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصى

باب الربوا

قال الربوا محرم في كل مكيل او موزون اذا بيع بجنسه متفاضلا فالعلة عندنا الكيل مع الجنس والوزن مع الجنس قال ويقال القدر مع الجنس وهو اشمل والاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا

ومعاوية ابن ابي سفيان رضي الله عنهم ولم يقل شيئا غير ذلك قلت روي ايضا عن بلال وابي هريرة ومعمر بن
عبد الله وابي بكر وعثمان وهشام بن عامر والبراء وزيد بن ارقم وخالد بن ابي عبيد وابي بكرة وابن عمر
وابي الدرداء رضي الله عنهم فهؤلاء اثنا عشر نفرا غير الاربعة الذين ذكرهم الكاكي فالجميع ستة عشر نفرا من
الصحابة رضي الله عنهم اما الحديث عمر رضي الله عنه فرواه الائمة الستة من رواية مالك بن اوس
رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الورق بالورق ربوا الا هاء وهاء والبر بالبر ربوا الا هاء وهاء والشعير بالشعير
الا هاء وهاء والتمر بالتمر الا هاء وهاء واما حديث عبادة بن الصامت فاخرجه الجماعة غير البخاري واللفظ للترمذي عن ابي الاشعث
عن عبادة بن الصامت عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب مثلا بمثل والفضة بالفضة مثلا بمثل والتمر بالتمر
مثلا بمثل والبر بالبر مثلا بمثل والملح بالملح مثلا بمثل والشعير بالشعير مثلا بمثل فمن زاد او استزاد فقد اربى وبيعوا البر بالشعير كيف شئتم يدا
بيد واما حديث ابي سعيد الخدري فاخرجه مسلم والنسائي عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب
والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد واستزاد فقد اربى الاخذ
والمعطي فيه سواء واما حديث معاوية صريحا فلم اقف عليه وانما ذكر في حديث ابي الدرداء اخرجه النسائي حدثنا قتيبة عن
مالك عن زيد بن اسلم عن عطاء بن يسار ان معاوية باع سقاية من ذهب او ورق اكثر من وزنها فقال ابو الدرداء
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن مثل هذا الا مثلا بمثل واما حديث بلال رضي الله عنه فعند الطحاوي والطبراني
وفيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر مثلا بمثل والحنطة بالحنطة مثلا بمثل والذهب بالذهب وزنا بوزن
والفضة بالفضة وزنا بوزن فاذا اختلف النوعان فلا باس واحد بعشرة واما حديث ابي هريرة رضي الله عنه فعند مسلم عن ابي
زرعة عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر والحنطة بالحنطة الحديث واما حديث معمر بن عبد الله
فعند مسلم في افراده وفيه كنت اسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الطعام بالطعام مثلا بمثل الحديث واما
حديث ابي بكر رضي الله عنه فعند البزار في مسنده عن ابي رافع قال سمعت ابا بكر الصديق رضي الله عنه يقول
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل الزائد والمستزيد في النار
واما الحديث عثمان رضي الله عنه فعند مسلم والطحاوي عن سليمان بن يسار انه سمع مالك ابن ابي عامر يحدث
عن عثمان بن عفان رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم
بالدرهمين واما حديث هشام بن عامر فعند الطبراني باسناده عنه وفيه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن بيع الذهب بالورق نسيئة واما حديث البراء وزيد بن ارقم فعند البخاري ومسلم وفيه كلاهما قال نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن بيع الذهب بالورق والورق بالذهب دينا واما حديث فضالة بن عبيد فعند ابي داود
والطحاوي قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر الحديث وفيه لا تبيعوا الذهب بالذهب الا وزنا
بوزن واما حديث ابي بكرة فعند النسائي والطحاوي قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نبيع الفضة بالفضة
الا عينا بعين سواء بسواء ولا نبيع الذهب بالذهب الا عينا بعين سواء بسواء واما حديث ابن عمر رضي الله عنهما فعند
الطحاوي والحاكم في مستدركه وفيه ان ابن عمر قال الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما هذا عهد نبينا الينا و
عهدنا اليكم واما حديث ابي الدرداء فقد مضى عن قريب ثم اعلم ان المصنف قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال الحنطة بالحنطة بدأ بالحنطة وليس في الاحاديث المذكورة الابتداء بالحنطة كما رايت ولكن الحنطة مذكورة في اثناء
الحديث ولكنه ذكر ما ذكر في المبسوط فانه قال فيه بدأ محمد الكتاب بحديث رواه عن ابي حنيفة رحمه الله
عن عطية العوفي عن ابي سعيد الخدري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الحنطة بالحنطة الحديث
ثم قال المصنف م وعد الاشياء الستة ش اي عد النبي صلى الله عليه وسلم فيما فيه الربوا ستة اشياء م الحنطة
والشعير والتمر والذهب والملح والفضة على هذا المثال ش اي مثلا بمثل يدا بيد في جميع ذلك م ويروى ش
يعني يروى قوله مثلا بمثل م بروايتين بالرفع مثل وبالنصب مثلا ومعنى الاول ش اي الرفع
م بيع التمر ش اي بيع التمر بالتمر مثل بمثل فعلى هذا يكون ارتفاع مثل على انه خبر للمبتدأ وهو قوله بيع التمر فانه
مرفوع بالابتداء م ومعنى الثاني ش اي النصب م بيعوا التمر ش فالمعنى على هذا بيعوا التمر بالتمر حال كونه مثلا
بمثل فقوله التمر منصوب على المفعولية ومثلا نصب على الحال والتقدير حال كونهما متماثلين واما وجه الرفع والنصب
في قوله يدا بيد فما تعرض اليه المصنف ولا غالب الشراح غير ان الاترازي قال قوله يدا بيد مثلا بمثل حال اي
قابضا يدا بيد قلت فيه ما فيه لان على تقديره يكون انتصاب يدا على المفعولية لا على الحال ولا يكون الحال الا قوله
قابضا والكلام في ان نفس يدا هو حال وكانه لما علم ان من شرط الحال ان يكون من المشتقات ولفظ يد غير
مشتق فقدر هذا التقدير فوقع فيما هرب عنه والقاعدة في وقوع الحال في غير المشتقات ان يأول بالمشتق
فاولوا قوله يدا بيد على معنى متناجزين م والحكم ش وهو حرمة الفضل م معلول باجماع القائسين ش وهم الائمة
الاربعة واصحابهم واحترز به عن اهل الظاهر فانهم ينفون القياس ويقولون لا يكون الربوا الا في الاشياء الستة
التي ذكرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وخصها بالذكر وهو ايضا منقول عن طاوس وقتادة وعثمان البتي
وابي سليمان قلنا انما ذكر هذه الاشياء ليكون دلالة على ما فيه الربوا ما سواها مما يشبهها بالعلة فحيثما وجدت تلك العلة
يوجد الربوا م لكن العلة عندنا ما ذكرناه ش وهو قوله القدر مع الجنس وعدوا هذا الحكم الى كل مكيل او موزون
قوبل بجنسه حتى اثبتوا هذا الحكم في الجص والنورة ونحوهما لوجود الكيل واثبتوه في الحديد والنحاس والرصاص ونحو
ذلك لوجود الوزن م وعند الشافعي رضي الله عنه الطعم ش اي العلة في الربوا الطعم م في المطعومات والثمنية
ش اي كونها ثمنا م في الاثمان ش وعدى هذا الحكم الى كل ما صار ثمنا بالاصطلاح كالدراهم المغشوشة والفلوس
الرائجة وقيل بالثمنية المطلقة حتى لا تتعدى الى الفلوس والقطارفة كذا في المختلف وفي الروضة والمراد
بالمطعوم ما يعد للطعم غالبا تقوتا او تادما او تفكها وغيرها فيدخل فيه الفواكه والحبوب والبقول والتوابل ويدخل
الثمنية والتبر والمضروب والحلي والاواني من الذهب والفضة وفي تعدي الحكم الى الفلوس اذا راجت وجه
والصحيح انها لا ربوا فيها لانتفاء الثمنية الغالبة ولا يتعدى الى غير الفلوس من الحديد والنحاس والرصاص وغيرها
قطعا وبقول الشافعي رضي الله عنه قال ابو ثور وابن المنذر م والجنسية شرط ش اي شرط العمل العلة
عليها حتى لا تعمل العلة المذكورة عنده الا عند وجود الجنسية وحينئذ لا يكون لها اثر في تحريم النسا فلو اسلم
هرويا في هروي جاز عنده وعندنا لا يجوز م والمساواة مخلص ش بفتح الميم وسكون الخاء اي موضع الخلاص
يعني يتخلص بالمساواة عن الحرمة م والاصل هو الحرمة عنده ش اي عند الشافعي رضي الله عنه وكان

وعد الاشياء الستة
الحنطة والشعير
والتمر والملح والذهب
والفضة على هذا
المثال ويروى
بروايتين بالرفع
مثل وبالنصب مثلا
ومعنى الاول بيع التمر
ومعنى الثاني بيعوا التمر
والحكم معلول باجماع
القائسين لكن العلة
عندنا ما ذكرناه وعند
الشافعي الطعم
في المطعومات
والثمنية في الاثمان
والجنسية شرط
والمساواة مخلص
والاصل هو الحرمة
عنده

حق الكلام ان يقال والاصل هو الحرمة عنده والمساواة تخلص اي عن الحرمة م لانه ش اي لان
الشارع م نص على شرطين ش احدهما هو قوله م التقابض ش يفهم من قوله يدا بيد والاخر هو قوله م
والمماثلة ش يفهم من قوله مثلا بمثل م وكل ذلك ش اي وكل من الشرطين م يشعر بالعزة والخطر ش اي عند
الشافعي م كاشتراط الشهادة في النكاح ش فان اشتراط الشهادة في عقد النكاح لاجل اظهار خطرها وعزتها دون
سائر المعاملات م فيعلل ش اي اذا كان الشرطان يشعران بالعزة والخطر فيعلل الربوا م بعلة تناسب اظهار الخطر
والعزة وهو الطعم ش في المطعومات م لبقاء الانسان به والثمنية لبقاء الاموال التي هي مناط المصالح بها ش اي
تعلق مصالح الانسان بالاموال المناط مصدر ميمي من ناط الشيء ينوطه نوطا اي علقه م ولا اثر في الجنسية في ذلك ش
اي في الاظهار الخطر والعزة م فجعلناه ش اي جعلنا الجنس م شرطا ش لا علة م والحكم قد يدور مع الشرط ش بيان
هذا ان العلة انما تعرف بالتاثير وللطعم والثمنية اثر كما ذكرنا وليس للجنسية اثر لكن لا تكمل الا عند وجود الجنس فكان شرطا
لان الحكم يدور مع الشرط وجودا عنده لا وجوبا به وقال الكاكي قوله والحكم قد يدور لدفع شبهة ترد على جعله الطعم علة او
الثمنية علة وهو ان الحكم يدور مع الجنسية كما يدور مع الطعم والثمنية عنده فلم لم يجعل الجنسية علة كما جعلها خصمه
علة الربوا فاجاب عنها فقال نعم كذلك الا ان العلة للوصف الذي له اثر في الاستجلاب ذلك الحكم لا لمجرد الدوران فان
الحكم قد يدور مع الشرط كالرجم مع الاحصان مع الزنا فانه يدور معه وجودا وعدما ولا يدل على كونه علة وقال
تاج الشريعة رحمه الله ولانه عليه السلام ذكر من المطعومات اربعة وهي اصول الطعم فان الحنطة اصل لقوت بني
ادم والشعير للدواب والتمر من الاصول تفكها والملح اصل لتطييب الاطعمة فتبين بذلك ان العلة هي الطعم اما اذا جعلت
القدر مع الجنس تمحض ذكر هذه الاشياء تكرارا اذ صفة القدر فيها لا يتنوع وحمل كلام الشارع على ما يفيد فائدة
زائدة اولى م ولنا انه ش اي ان الحديث المذكور او ان النبي صلى الله عليه وسلم م اوجب المماثلة شرطا في البيع ش بقوله مثلا
بمثل لما مر انه حال والاحوال شروط م وهو المقصود بسوقه ش اي وجوب المماثلة هو المقصود بسوق الحديث
لا حد معان ثلاثة اشار الى الاول بقوله م تحقيقا لمعنى البيع ش اي لاجل تحقيق معنى البيع م اذ هو ش اي لان البيع
م ينبئ عن التقابل ش لان البيع مبادلة المال بالمال لان ما كان من باب المفاعلة يقتضي مقابلة كل جزء من اجزاء الاخر
في متحد الجنس ولو فضل احد العوضين يخلو ذلك الفضل عن العوض فلا يتحقق معنى التقابل فلا يتحقق المعاوضة بل يكون استحقاقا
لذلك القدر وذا خلاف قضية المعاوضة م وذلك ش اي التقابل يحصل م بالتماثل ش لانه لو كان احدهما انقص من الاخر
لم يحصل التقابل من كل وجه واشار الى المعنى الثاني بقوله م او صيانة لاموال الناس عن التوى ش او صيانة عطف
على قوله تحقيقا اي او لاجل صيانة اموال الناس عن التوى اي الهلاك والتلف لان احد البدلين ان كان انقص
من الاخر كان التبادل مضيعا الفضل ما عليه الفضل يوضحه اذا كان الزائد خاليا عن العوض وفيه تلف الزائد
فاشترطت المماثلة حتى تتعين اموال الناس واليه اشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله والفضل ربوا اي الفضل على
المتماثلين ربوا يعني ان الذي نطق به القران بقوله وحرم الربوا المراد به هذا الفضل واشار الى المعنى الثالث
بقوله م او تتميما للفائدة ش اي لاجل التتميم لفائدة البيع وهو ملك الرقبة قبل القبض وملك التصرف بعده م باتصال
التسليم به ش اي بالتماثل يعني ان في النقدين لكونهما لا يتعينان بالتعيين شرطت المماثلة قبضا بعد مماثلة كل منهما للاخر التتمة

لانه نص على شرطين
التقابض والمماثلة
وكل ذلك يشعر بالعزة
والخطر كاشتراط
الشهادة في النكاح
فيعلل بعلة تناسب
اظهار الخطر والعزة
وهو الطعم لبقاء
الانسان به والثمنية
لبقاء الاموال التي
هي مناط المصالح بها
ولا اثر للجنسية في
ذلك فجعلناه شرطا
والحكم قد يدور مع
الشرط ولنا انه اوجب
المماثلة شرطا في البيع
وهو المقصود بسوقه
تحقيقا لمعنى البيع اذ هو
ينبئ عن التقابل وذلك
بالتماثل او صيانة لاموال
الناس عن التوى او تتميما
للفائدة باتصال التسليم

فائدة البیع وہو ثبوت الملک وفی المبسوط صاحب الشرع اوجب المماثلة فی الجنس الواحد تتمیما للفائدة فی حق المتعاقدین اذ لو کان احد العوضین اقل من الآخر تکون الفائدة تامة فی حق احد المتعاقدین دون الآخر وفی ایجاب المماثلة اتمام الفائدة لکل واحد منہما ص ثم یلزم عند فوته ش ای عند فوت التماثل الذی ہو شرط الجواز ص حرمة الربوا ش لقوله علیه السلام او الفضل ربوا ص والمماثلة بین الشیئین باعتبار الصورة والمعنی ش ہذا بیان علیه القدر والجنس لوجوب المماثلة لان المماثلة بین الشیئین انما تکون باعتبار الصورة والمعنی لان کل محدث موجود بصورته ومعناه وانما تقوم المماثلة بہما فالقدر عبارة عن التساوی فی المعیار فیحصل به المماثلة صورة والجنس عبارة عن التشاکل فی المعانی فتثبت به المماثلة معنی فان قیل حکم النص وجوب المماثلة فای اثر للکیل والجنس فی وجوب المماثلة بل اثرہما فی الوجود قلنا المراد من الوجوب الوجود ولا یکن الابتلاء بالایجاد الا بالوجوب لان الوجود یقتضی الی الوجود ولا یکن ایجاد المماثلة الا بالقدر والجنس فیکون لہما اثر فی وجود المماثلة واضیف الیه لان حکم النص ایجاب المماثلة وحرمة الفضل عند فوتہما کذا فی جامع قاضیخان ص والمعیار یسوی الذات ش قال الجوہری المعیار من عایرت المکاییل والموازین عیارا وعایرت بمعنی ومعنی المعیار یسوی الذات ای الصورة فان کیلا من البر یماثل کیلا من الذرة من حیث الصورة دون المعنی لعدم الجنسیة ص والجنسیة تسوی المعنی ش فان کیلا من بر یساوی کیلا من بر من حیث الصورة والمعنی اما صورة فظاہر واما معنی فللجنسیة والقفیز من الحنطة یساوی القفیز من الشعیر من حیث الصورة والمعنی فاذا کان کذلک ص فیظہر الفضل علی ذلک ش ای علی التساوی من حیث الصورة والمعنی ص فیتحقق الربوا ش لان الربوا ہو الفضل المستحق لاحد المتعاقدین فی المعاوضة الخالی عن عوض شرط فیه ش قوله الخالی صفة للفضل قوله فیه ای فی العقد ص ولا یعتبر الوصف ش ہذا جواب عما یقال اذا کانت المماثلة شرطا علی ما قلتم فکیف اہدر التفاوت فی الوصف وہو الجودة فی احد البدلین دون الآخر فاجاب بقوله ولا یعتبر الوصف ای وصف الجودة والرداءة ص لانه ش ای لان الوصف ص لا یعد تفاوتا عرفا ش ای من حیث العرف فان الناس لا یعدون التفاوت فیه معتبرا العلة ولہذا تعرف الاموال بالعدد دون الوصف فیقال له مائة درہم او دینار من غیر اعتبار التفاوت بین الجید والردی قال الاکمل وفیه تأمل لانه لو کان کذلک لما تفاضلا فی القیمة فی العرف انتہی قلت الکلام فیه من حیث الوصف لا من حیث الذات والتفاضل فی القیمة یرجع الی الذات ص او لان فی اعتباره ش ای فی اعتبار التفاوت فی الوصف ص سد باب البیاعات ش فی ہذه الاشیاء وہو مفتوح لان بیع ہذه الاشیاء لا یجوز متفاضلا ولا مجازفة فلم یبق الا حالة التساوی ولو اعتبر المساواة فی الوصف تسد بیاعات ہذه الاشیاء بجنسہا لان الحنطة لا تکون مثل حنطة اخری فی الوصف لا محالة والبیاعات بکسر الباء جمع بیاعة وانما جمع المصدر علی تاویل الانواع ص او لقوله علیه السلام ش ای ولا یعتبر الوصف لقول النبی صلی الله علیه وسلم ص جیدہا وردیہا سواء ش وہذا الحدیث غریب ومعناه یؤخذ من اطلاق حدیث ابی سعید الخدری رضی الله عنه وقد مر فی ہذا الباب وذکر الاترازی وغیره ہذا الحدیث وسکتوا عنه ص والطعم والثمنیة من اعظم وجوه المنافع ش ہذا جواب عن جعل الشافعی رحمه الله المطعم والثمنیة علة للحرمة تقریره ان ذلک فاسد لانہما یقتضیان خلاف ما اضیف الیہما لانہما لما کانا من اعظم وجوه المنافع کان الطریق فیه

ثم یلزم عند فوته حرمة الربوا والمماثلة بین الشیئین باعتبار الصورة والمعنی والمعیار یسوی الذات والجنسیة تسوی المعنی فیظہر الفضل علی ذلک فیتحقق الربوا لان الربوا ہو الفضل المستحق لاحد المتعاقدین فی المعاوضة الخالی عن عوض شرط فیه ولا یعتبر الوصف لانه لا یعد تفاوتا عرفا او لان فی اعتباره سد باب البیاعات او لقوله علیه السلام جیدہا وردیہا سواء والطعم والثمنیة من اعظم وجوه المنافع

لوجوه المنافع کان الطریق فیه الاطلاق وہو معنی قوله ص والسبیل فی مثلہا ش ای فی مثل ہذه الاشیاء التی تتعلق بہا اعظم وجوه المنافع ص الاطلاق ش ای التوسعة ص بابلغ الوجوه لشدة الاحتیاج الیہا دون التضییق فیه ش کما ان السنة الالہیة جرت فی حق جنس الانس وسائر الحیوانات انما کان الاحتیاج الیہا اکثر کان امره فی الوجود والاطلاق الشرح اوسع کالماء والہواء وعلف الدواب واذا کان کذلک کان تعلیله بما یوجب التضییق تعلیلا لفسادا والوضع ص فلا معتبر بما ذکره ش ای بما ذکره الشافعی رضی الله عنه لانه علل بعلة وقعت فاسدة فی مخرجہا فان قلت الشافعی رضی الله عنه استدل بقوله علیه الصلوة والسلام لا تبیعوا الطعام بالطعام قلت قال لو اہما خبر لا یعرف ہو ولا ذکره احد فی کتاب مسند وانما المروی الطعام بالطعام مثلا بمثل کیلا بکیل وہذا لا یتناول الا ما یکال بعینه کذا فی شرح مختصر الکرخی ص اذا ثبت ہذا ش ای ما ذکرنا ان العلة القدر والجنس عندنا مطعوما کان او غیره ص فنقول اذا بیع المکیل او الموزون ش ای لو بیع الموزون ص بجنسه مثلا بمثل جاز البیع لوجود شرط الجواز ش ای جواز البیع ص وہو ش ای شرط الجواز ص المماثلة فی المعیار الا تری ش توضیح المماثلة فی المعیار فان قوله کیلا بکیل بمنزلة التفسیر لقوله مثلا بمثل او کلام الشارع یفسر بعضه بعضا ص الی ما یروی مکان قوله مثلا بمثل کیلا بکیل ش اشارة به الی قلنا ان قوله کیلا بکیل بمنزلة التفسیر الی آخره ص وفی الذہب ش ای جاز البیع ایضا فی الذہب اذا بیع ص بالذہب وزنا بوزن ش ای من حیث الوزن یعنی متساویین ص وان تفاضلا لم یجز لتحقق الربوا ش بفضل احدہما علی الآخر ص ولا یجوز بیع الجید بالردی مما فیه الربوا ش ای ما یتحقق فیه من الاشیاء الربویة ص الا مثلا بمثل ش یعنی متماثلین متساویین ص لاہدار التفاوت فی الوصف ش ای لاجل اہدار التفاوت فی وصف الجودة والرداءة شرعا وعرفا ص ویجوز بیع الحفنة ش ہی ملأ الکف ... الا تری ان قال الجوہری الحفنة ملأ الکفین من الطعام ص بالحفنتین والتفاحة ش ای بیع التفاحة ص بالتفاحتین لان المساواة بالمعیار ش یعنی المساواة بالکیل شرط ص ولم یوجد ش لانه لا کیل فی الحفنة والحفنتین ص فلم یتحقق الفضل ش لان تحققه متی علی المساواة بالمعیار فاذا لم یتحقق الفضل فلا یکون ربوا واستوضح ذلک بقوله ص ولہذا ش ای ولاجل ان الحفنة والحفنتین لا تدخل تحت المعیار الشرعی ص کان مضمونا بالقیمة عند الاتلاف ش اذ لو کان داخلا تحت المعیار کان مضمونا بالمثل عند الاتلاف کما فی سائر المکیلات والموزونات لان المکیلات والموزونات کلہا من ذوات الامثال دون القیم ص وعند الشافعی رضی الله عنه العلة ش ای علة الربوا ص ہی الطعم ش فلا یجوز بیع الحفنة بالحفنتین لوجود الطعم ص ولا مخلص وہو المساواة فیحرم ش وفی شرح الطحاوی ولو باع البطیخة ببطیختین او تفاحة بتفاحتین او بیضة ببیضتین او جوزة بجوزتین یجوز عندنا لعدم الکیل وعنده لا یجوز لوجود الطعم وکذلک اذا باع حفنة بحفنتین او حبة بحبة او تفاحة بتفاحة یجوز عندنا وعنده لا یجوز ص وما دون نصف الصاع فہو فی حکم الحفنة لانه لا تقدیر فی الشرع بما دونه ش ای بما دون نصف الصاع بخلاف النصف لان الشرع ورد بالتقدیر فیه کما فی صدقة الفطر وغیرہا وفی المبسوط ہذا اذا لم یدخل کل واحد من البدلین تحت النصف اما اذا بلغ احدہما النصف والآخر لم یبلغ او اکثر من النصف حتی لو باع حفنة بقفیز لا یجوز وفی الاسرار ما دون الحبة من الفضة لا قیمة له ص ولو تبایعا مکیلا او موزونا غیر مطعوم بجنسه متفاضلا کالجص والحدید لا یجوز عندنا ش لوجود القدر والجنس ص وعنده ش ای وعند الشافعی رضی الله عنه ص یجوز لعدم الطعم والثمنیة ش وبه قال مالک رضی الله عنه فی روایة ولو تبایعا وزنیا یوزن فی وہو ماکول او مشروب کالدہن والزیت والرب والخل لا یجوز الا وزنا بوزن عند الکل لکن باختلاف التخریج

والسبیل فی مثلہا الاطلاق بابلغ الوجوه لشدة الاحتیاج الیہا دون التضییق فیه فلا معتبر بما ذکره اذا ثبت ہذا نقول اذا بیع المکیل او الموزون بجنسه مثلا بمثل جاز البیع فیه لوجود شرط الجواز وہو المماثلة فی المعیار الا تری الی ما یروی مکان قوله مثلا بمثل کیلا بکیل وفی الذہب بالذہب وزنا بوزن وان تفاضلا لم یجز لتحقق الربوا ولا یجوز بیع الجید بالردی مما فیه الربوا الا مثلا بمثل لاہدار التفاوت فی الوصف ویجوز بیع الحفنة بالحفنتین والتفاحة بالتفاحتین لان المساواة بالمعیار ولم یوجد فلم یتحقق الفضل ولہذا کان مضمونا بالقیمة عند الاتلاف وعند الشافعی العلة ہی الطعم ولا مخلص وہو المساواة فیحرم وما دون نصف الصاع فہو فی حکم الحفنة لانه لا تقدیر فی الشرع بما دونه ولو تبایعا مکیلا او موزونا غیر مطعوم بجنسه متفاضلا کالجص والحدید لا یجوز عندنا

قال وإذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم إليه حل التفاضل والنساء لعدم العلة المحرمة والأصل فيه الإباحة وإذا وجدا حرم التفاضل والنساء لوجود العلة وإذا وجد أحدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء مثل أن يسلم هرويا في هروي أو حنطة في شعير فحرمة ربوا الفضل بالوصفين وحرمة النساء بأحدهما وقال الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النساء لأن بالنقدية وصف لا يثبت إلا شبهة الفضل وحقيقة الفضل غير مانع فيه حتى يجوز بيع الواحد بالاثنين فالشبهة أولى ولنا أنه مال الربوا من وجه نظرا إلى القدر والجنس والنقدية أوجبت فضلا في المالية فتحقق شبهة الربوا وهي مانعة كالحقيقة

اما عندنا فلوجود الجنس والوزن واما عند الشافعي واحمد رضي الله عنهما في رواية لوجود الطعم واما عند مالك رضي الله عنه فلوجود الاقتيات والادخار لان عنده علة الربوا الادخار والاقتيات م قال ش اي القدوري رح م واذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم ش المعنى المضموم هو القدر م اليه ش اي الى الجنس كبيع الحنطة بالدراهم او الثياب م حل التفاضل والنساء ش بفتح النون والمد وهو البيع الى اجل م لعدم العلة المحرمة ش معناه ان علة حرمة الربوا القدر والجنس فلما انعدم لم تثبت الحرمة وحل التفاضل والنساء لان الحل هو الاصل بقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا فان قيل عدم العلة لا يدل على عدم الحكم قلنا الاصل جواز البيع مطلقا والاباحة الا ان الشرع اعتبر التحريم بوصف فاذا عدم ذلك الوصف قلنا بالتحريم والانحلال بالاصل وهو معنى قوله م والاصل فيه الاباحة ش اي الاصل في البيع الاباحة الا عند اعتبار الشرع التحريم م واذا وجدا ش اي الوصفان م حرم التفاضل والنساء لوجود العلة المحرمة واذا وجد احدهما ش اي احد الوصفين م وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروي ش اي الثوب الهروي وفي بعض النسخ مرويا في مروي وفيه عدم القدرة الذي هو احد الوصفين ويجوز فيه التفاضل بان يباع واحد باثنين ولا يجوز ان يباع بالنسيئة م او حنطة في شعير ش اي او اسلم حنطة في شعير وفيه عدم الجنس فيجوز فيه التفاضل ولا يجوز النساء كما اذا اسلم احدهما في الآخر م فحرمة ربوا الفضل بالوصفين ش القدر والجنس م وحرمة النساء باحدهما ش اي باحد الوصفين م وقال الشافعي رحمه الله الجنس بانفراده لا يحرم النساء لان بالنقدية ش اي في جانب م وعدمها ش اي في جانب آخر م لا يثبت الا شبهة الفضل ش لان النسيئة عبارة عن تاخير المطالبة وهي ليست حقيقة الفضل الا ان فيها تفاوت المالية حكما والتفاوت في المالية حقيقة اكثر تاثيرا في التفاوت في المالية حكما ولا اثر في المنع من جواز العقد حتى يجوز بيع ثوب بثوبين فالتفاوت حكما اولى كذا قال تاج الشريعة ويفهم منه معنى قوله م وحقيقة الفضل غير مانع فيه حتى يجوز بيع الواحد بالاثنين فالشبهة اولى ش اي بان لا تكون مانعة بيانه على وجه الايضاح ان حقيقة الفضل غير مانع في الجنس حتى جاز بيع الهروي بالهرويين والعبد بالعبدين والشبهة اولى وقال الاكمل قيل ليس في تخصيص الجنس بالذكر في عدم تحريم النسا زيادة فائدة فان القدر عنده كذلك فانه يجوز اسلام الموزونات في الموزونات كالحديد والرصاص ويمكن ان يقال انما خصه بالذكر لان الحكم وهو حرمة النسا انما لم توجد عنده في صورة الجنس واما في صورة القدر فقد توجد فانه لم يجوز بيع الذهب بالفضة نسيئة وكذا بيع الحنطة بالشعير وان كان علة ذلك عنده غير القدر وهو ان التقابض شرط في الصرف وبيع الطعام عنده م ولنا انه ش اي ان بيع النسيئة م مال الربوا من وجه نظرا الى القدر ش اي الى القدر وحده كما في الحنطة مع الشعير م او الى الجنس ش اي او نظرا الى الجنس وحده كالثوب الهروي مع الهروي م والنقدية اوجبت فضلا في المالية فتتحقق شبهة الربوا ش لان الفضل من حيث النقدية فضل من حيث المعنى والنقد خير من النسيئة فمن الوجه الذي هو مال الربوا اظهر الفضل من حيث النقدية في احدهما وذلك شبهة الربوا م وهي ش اي شبهة الربوا م مانعة ش عن الجواز م كالحقيقة ش قال الاكمل فيه بحث من وجهين احدهما ان قيل ان كونه من مال الربوا من وجه شبهة وكون الشبهة اوجبت فضلا شبهة فصار شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها والثاني ان كونها شبهة الربوا كالحقيقة اما ان يكون مطلقا او في محل الحقيقة والاول ممنوع والثاني مسلم لكنها كانت جائزة فيما نحن فيه فيجب ان يكون الشبهة كذلك والجواب

الا انه اذا اسلم النقود في الزعفران ونحوه يجوز وان جمعهما الوزن لانهما لا يتفقان في صفة الوزن فان الزعفران يوزن بالامناء وهو مثمن يتعين بالتعيين والنقود توزن بالسنجات وهو ثمن لا يتعين بالتعيين ولو باع بالنقود موازنة

عن الاول ان الشبهة الاولى في المحل والثانية في الحكم وثمة شبهة اخرى وهي التي في العلة ولشبهة العلة والمحل تثبت شبهة الحكم لا شبهة الشبهة وعن الثاني ان القسمة غير حاصرة بل الشبهة المعتبرة في محل الشبهة كما ان الحقيقة المعتبرة في محلها اذا وجدت العلة بكمالها فان قيل قال بعض الشراح استدل للشافعي رضي الله عنه بما روي عن عبد الله بن عمرو رض ابن العاص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امره ان يجهز جيشا فنفدت الابل فامره ان ياخذ في قلائص الصدقة فكان ياخذ البعير بالبعيرين الى ابل الصدقة رواه ابو داود واستدل لاصحابنا بما رواه ابو داود ايضا من حديث الحسن عن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ورواه بقية الاربعة وقال الاكمل فان قيل ما قال المصنف لم يستدل للجانبين بهذه الاحاديث ثم قال فالجواب ان جهالة التاريخ وتطرق التاويلات منعاه عن ذلك قلت قيل الجواب عن حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه انه كان في دار الحرب وقد اخذ عبد الله من اهل الحرب ولا ربوا بينهما عندنا وقيل انه كان قبل تحريم الربوا وقيل حديث عبد الله بن عمرو في طريق بن اسحاق بطريق بقية وهو مدلس فلا يحتج به ولما اخرج الترمذي حديث سمرة قال حديث سمرة حسن صحيح وسماع الحسن من سمرة صحيح كذا قال علي بن المديني وغيره والعمل على هذا عند اكثر اهل العلم من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم في بيع الحيوان بالحيوان نسيئة وهو قول سفيان الثوري واهل الكوفة وبه يقول احمد انتهى كلام الترمذي وروي عن ابن عباس وجابر وابن عمر في هذا الباب ايضا فحديث ابن عباس اخرجه الترمذي في كتاب العلل المفرد من حديث عكرمة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة وحديث ابن عمر رواه الترمذي ايضا في العلل نحوه وحديث جابر رواه ابن ماجه بلفظ لا باس بالحيوان واحد باثنين يدا بيد وكره نسيئة م الا انه ش استثناء من قوله وحرم النساء في قوله فاذا وجد احدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النسا الا ان الرجل م اذا اسلم النقود في الزعفران ونحوه ش كالقطن والحديد م يجوز وان جمعهما الوزن ش بيانه ان قوله وحرم النسا باطلاقه يتناول ان كل ما يوجد فيه احد وصفي الربوا من الجنس والقدر لا يجوز اسلام احدهما في الآخر وههنا يجوز اسلام النقود في الزعفران ونحوه مع وجود احد الوصفين وهو الوزن فقال المصنف م لانهما ش اي لان النقد والزعفران م لا يتفقان في صفة الوزن فان الزعفران يوزن بالامناء ش وهو جمع المنى مقصور والتثنية منوان وقال الجوهري المنى الذي يوزن به م وهو ش اي الزعفران م مثمن يتعين بالتعيين ش ولهذا اذا اشترى الدنانير او الدراهم موازنة وقبض كان له ان يبيعه موازنة بدون اعادة الوزن وفي الزعفران ونحوه يشترط اعادة الوزن اذا اشتراه موازنة ثم باع موازنة وهذا اختلاف بينهما حكما فاذا وجد الوزن في كل وجه يحرم النسا لوجود احد وصفي علة الربوا لانه حصل شبهة الربوا واذا وجد الاتفاق في الوزن من وجه دون وجه نزلت الشبهة الى شبهة الشبهة والمعتبر هو الشبهة لا شبهة الشبهة م والنقود توزن بالسنجات ش بتحريك النون جمع سنجة وهو بالفارسية سنگ ترازو وعن ابن السكيت لا يقال بالسين بل هي بالصاد صنجات وفي المغرب الصنجات بالتحريك جمع صنجة بالتسكين وعن الفراء السين افصح والكاف في القنية السين اصلا قلت الصواب مع الفراء لا يعرفه الا من يعرف اللغة الفارسية م وهو ش اي النقود على تاويل الموزون بالسنجات م ثمن لا يتعين بالتعيين ش لان النقدين لا يتعينان بالتعيين وقد مر غير مرة م ولو باع بالنقود موازنة ش اي لو باع الزعفران بالنقود وفي بعض النسخ ولو باع النقود موازنة بلا حرف الباء في

او النقود م وتعيينها صحيح التصرف فيها قبل الوزن وفي الزعفران واشباهه لا يجوز ش وقد اوضحناه عن قريب م فاذا اختلفا ش اى النقود والزعفران م فيه ش اى فى الوزن م صورة ومعنا وحكما ش هذا على طريق اللف والنشر فقوله صورة يرجع الى قوله يوزن بالامنا وقوله معنى يرجع الى قوله يتعين بالتعيين وقوله حكما يرجع الى قوله لا يجوز اى التصرف فيها لا يجوز م لم يجمعهما القدر من كل وجه ش اى لم يجمع النقود والزعفران القدر وهو الوزن من كل وجه بل من وجه دون وجه م فاذا كان كذلك م تنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة ش فان الموزونين اذا اتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن احد شبهتين فكان ذلك شبهة الشبهة م وهى ش كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن لم يجز جاز لك عن كونهما موزونين فقد اى شبهة الشبهة م غير معتبرة ش لان الشبهة هى المعتبرة الا انما لم يجز جاز لك عن كونهما موزونين فكان جمعهما الوزن لان اطلاق اللفظ عليهما حينئذ بالاشتراك اللفظى ليس الا وهو لا يفيد الاتحاد بينهما وصار كان الوزن لم يجمعهما حقيقة وقال الاكمل وفي عبارة المصنف تسامح فانه قال اذا اختلفا صورة ولم يختلفا صورة و لهذا قال شمس الائمة بل نقول اتفاقهما فى الوزن صورة لا معنا وحكما الا اذا حمل قوله صورة على ان معناه صنعة فافهم م قال ش اى القدورى م وكل شئ نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح ش حاصله ان ما كان مكيلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يغير ابدا عن ذلك بل يعتبر ما كان مكيلا في عهده ويشترط فيه التساوى بالكيل ولا يلتفت الى التساوى في الوزن دون الكيل حتى لو تساوى الحنطة بالحنطة وزنا لا كيلا لم يجز م وكل ما نص ش اى رسول الله صلى الله عليه وسلم م على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا وان ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب والفضة ش كذلك يعتبر فيه التساوى بالكيل دون الوزن حتى لو تساوى الذهب بالذهب كيلا لا وزنا لم يجز وكذلك الفضة بالفضة وذلك لان طاعة النبى صلى الله عليه وسلم واجبة علينا م لان النص اقوى من العرف ش لكون النص حجة على من تعارف وعلى من لم يتعارف والعرف ليس بحجة الا على من تعارف به م والاقوى لا يترك بالادنى وما لم ينص ش من النبى صلى الله عليه وسلم م عليه فهو محمول على عادات الناس لانها ش اى لان العادات دلالة على جواز الحكم فيما وقعت عليه العادة لقوله عليه الصلوة والسلام لا تجتمع امتى على الضلالة م وعن ابى يوسف انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك ش اى على الكيل في المكيل ولو زن في الموزون ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وقوله صلى الله عليه وسلم لا تجتمع امتى على الضلالة م وعن ابى يوسف انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك ش اى على الكيل في المكيل ولو زن في الموزون في ذلك الوقت انما كان م لمكان العادة ش فيه م فكانت ش اى العادة م هى المنظور اليها ش فى ذلك الوقت م وقد تبدلت ش اى تلك العادة فيجب ان يكون الحكم على وفاق ذلك م فعلى هذا لو باع الحنطة بجنسها متساويا وزنا او الذهب ش اى او باع ذهبا م بجنسه متماثلا كيلا لا يجوز عندهما ش اى عند ابى حنيفة ومحمد م وان تعارفوا ذلك م لتوهم الفضل ش من ليلهما م على ما هو المعيار فيه وكلمة ان واصلة بما قبلها وعند ابى يوسف يجوز اذا تعارفوا ذلك م كما اذا باع مجازفة الا انه يجوز ش استثناء من قوله لا يجوز عندهما اى لكن يجوز م الاسلام فى الحنطة ونحوها وزنا ش على ما اختاره الطحاوى م لوجود الاسلام في معلوم ش فان المتماثلة ليس بمعتبرة فيه انما المعتبر والاعلام على وجه ينفى المنازعة فى التسليم وذلك كما يحصل بالكيل يحصل بذكر الوزن وذكر فى التتمة انه ذكر فى المجرد عن اصحابنا انه لا يجوز فكان فى المسئلة روايتان

وتعيينها صحيح التصرف فيها قبل الوزن وفي الزعفران واشباهه لا يجوز فاذا اختلفا فيه صورة ومعنى وحكما لم يجمعهما القدر من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة وهى غير معتبرة

قال وكل شئ نص رسول الله عليه السلام على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا وان ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب والفضة لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لانها دلالة وعن ابى يوسف انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك لمكان العادة فكانت هى المنظور اليها وقد تبدلت فعلى هذا لو باع الحنطة بجنسها متساويا وزنا او الذهب بجنسه متماثلا كيلا لا يجوز عندهما وان تعارفوا ذلك لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه كما اذا باع مجازفة الا انه يجوز الاسلام في الحنطة ونحوها وزنا لوجود الاسلام في معلوم

م قال ش اى محمد فى الجامع الصغير م وكل ما ينسب الى الرطل ش بكسر الراء وفتحها قال الجوهرى الرطل نصف منى مقصور ثم قال هو الذى يوزن به وقال فى كتاب العين الرطل اثنتى عشرة اوقية وقال ايضا الرطل عشرون استارا والاستار ستة دراهم ودانقان او قال اربعة مثاقيل فعلى هذا قيل ان الاوقية اربعون درهما وقال ابو عبيد وزن الرطل مائة درهم وثمانية وعشرون درهما ووزن سبعة وفي المغرب الرطل الذى يوزن به او يكال م فهو وزنى ش خبر المبتدأ اعنى قوله وكل ما ودخلت الفاء فيه لتضمنه الشرط قال المصنف رحمه الله م معناه ما يباع بالاواقى ش كذا قال فخر الدين قاضى خان فى تفسيره ان ما يباع بالاواقى فهو وزنى م لانها ش اى لان الاواقى م قدرت بطريق الوزن حتى يحتسب ما يباع بها وزنا ش حتى لو بيع شئ منها بجنسه متساويا كيلا يجوز لجواز التفاضل فى الوزن وهذا لانه يشق وزن الدهن بالامنان والسنجات لانه لا يتمسك الا فى وعاء وفى وزن كل وعاء نوع حرج فاتخذ الرطل لذلك والاواقى جمع اوقية بتشديد الياء وهى اربعون درهما وهى احولة من الوقاية لانها تقى صاحبها من الضرر وعند الاطباء الاوقية وزن عشرة مثاقيل وخمسة اسباع درهم وهو استار وثلثا استار وفى كتاب العين الاوقية وزن من اوزان الدهن وهى سبعة مثاقيل م بخلاف سائر المكاييل ش متصل بقوله لانها قدرت يعنى ان سائر المكاييل لم تقدر بالوزن فلا يكون للوزن فيه اعتبار وقال تاج الشريعة قوله بخلاف سائر المكاييل يعنى ان ما هنا القدر بالوزن فيجوز البيع بالاوقية ان كانت الاوقية كيلا لانها قدرت بالوزن م واذا كان موزونا ش يعنى اذا ثبت ان ما ينسب الى الرطل وزنى م فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز ش ولو كان سواء بسواء م لتوهم الفضل فى الوزن بمنزلة المجازفة ش انما قيد بقوله لا يعرف وزنه بمكيال مثله لانه اذا عرف وزنه جاز م قال ش اى القدورى فى مختصره م وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان ش وهى النقود وقوله وعقد الصرف كلام اضافى مبتدا وقوله ما وقع خبره وقوله م يعتبر ش خبر بعد خبر اى يجب م فيه قبض عوضيه فى المجلس لقوله عليه السلام ش اى لقول النبى صلى الله عليه وسلم م الفضة بالفضة هاء وهاء ش هذا الحديث اخرجه محمد بن الحسن فى الاصل عن ابى صالح عن ابى سعيد الخدرى رضى الله عنه قال اشهد انى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الذهب والفضة بالفضة الا هاء وهاء من زاد او نقد اربى وروى الجماعة فى كتبهم عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربوا والبر بالبر الا هاء وهاء والشعير بالشعير ربوا الا هاء وهاء والتمر بالتمر ربوا الا هاء وهاء قوله هاء ممدود على وزن هاع ومعناه خذ اى كل واحد من المتعاقدين يقول لصاحبه خذ فيتقابضان وفسر المصنف بقوله م معناه يدا بيد ش وكذا قال الترمذى بعد ان روى حديث عمر رضى الله عنه معنى قوله الا هاء وهاء يقول يدا بيد وقال تاج الشريعة قوله يدا بيد اى قبضا بالقبض كنى باليد عن القبض لكونه آلة القبض ويقال معنى يدا بيد عينا بعين وكذا وقع فى حديث مسلم عن عبادة وفيه الا سواء بسواء عينا بعين م وسنبين الفقه فى الصرف انشاء الله تعالى ش هذه حواله رائحة تاتى فى باب الصرف م قال ش اى القدورى م وما سواه مما فيه الربوا ش اى ما سوى عقد الصرف مما يجرى فيه الربوا كالمكيلات والموزونات غير الذهب والفضة م يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض ش اى قبل التفرق بالابدان م خلافا للشافعى رضى الله عنه فى بيع الطعام بالطعام ش فان عنده التقابض فى المجلس شرط فيه ان اتحد المجلس او لم يتحد كان باع كرحنطة بكر حنطة او شعير فافترقا من غير قبض فانه لا يجوز عنده وبه قال مالك م له ش اى للشافعى رضى الله عنه م قوله عليه الصلوة والسلام فى الحديث

قال وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزنى معناه ما يباع بالاواقى لانها قدرت بطريق الوزن حتى يحتسب ما يباع بها وزنا بخلاف سائر المكاييل واذا كان موزونا فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز لتوهم الفضل فى الوزن بمنزلة المجازفة

قال وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان يعتبر فيه قبض عوضيه فى المجلس لقوله عليه السلام الفضة بالفضة هاء وهاء معناه يدا بيد وسنبين الفقه فى الصرف انشاء الله تعالى

قال وما سواه مما فيه الربوا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض خلافا للشافعى رح فى بيع الطعام بالطعام له قوله عليه السلام فى الحديث

المعروف بيد ولانه اذا لم يقبض في المجلس يتعاقب القبض والنقد مزية فيتحقق شبهة الربوا وانما انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هو التمكن من التصرف ويترتب ذلك على التعيين بخلاف الصرف لان القبض فيه ليتعين به ومعنى قوله عليه السلام يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت رضی وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا في المال عرفا بخلاف النقد والمؤجل

المعروف بينهم ش سواء بسواء هم ولانه اذا لم يقبض في المجلس يتعاقب القبض لا نقد مزية ش على غيرها هم فيتحقق شبهة الربوا ش وهي كالحقيقة في باب الربوا هم ولانه ش اى ان ما سوى عقد الصرف مما يجري فيه الربوا هم مبيع متعين ش كل ما هو متعين قد تعين بالتعيين هم فلا يشترط فيه القبض كالثوب ش والعبد والدابة وغيرها هم وهذا ش اى عدم اشتراط القبض فيما يتعين هم لان الفائدة المطلوبة ش بالعقد هم انما هو التمكن من التصرف ويترتب ذلك على التعيين ش فلا يحتاج الى القبض هم بخلاف الصرف ش جواب عما يقال لو كان الامر كما قلتم لما وجب القبض في الصرف فاجاب بقوله بخلاف الصرف حيث يشترط فيه القبض هم لان القبض فيه ش اى في الصرف هم ليتعين ش اى بالقبض لان النقود لا تتعين هم ومعنى قوله عم ش هذا جواب عن استدلال الخصم بالحديث اى معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم هم يدا بيد عينا بعين ش تقريره ان المعنى اذا كان عينا بعين يعني معينا بعين يدل على ان المراد منه التعين الا ان التعين في الصرف لا يتحقق قبل التقابض فلاجل هذا اشتراط التقابض هم كذا رواه ش اى كذا روى عينا بعين هم عبادة بن الصامت رضی ش ما حصله ان الروايتين اعني يدا بيد وعينا بعين كلتاهما وقعتا في حديث عبادة ذكره ان رواية عينا بعين وقعت في رواية مسلم عنه وقد مضى كما ينبغي ثم اشتراط التعيين والتقابض جميعا المدلول عليهما بالروايتين منتف بالاجماع المركب اما عندنا فلان الشرط هو التعيين لا القبض واما عند الشافعي رضي الله عنه فبالعكس فحينئذ لا بد من حمل احدهما على الآخر وقوله يدا بيد يحتمل ان يكون المراد به القبض لان اليد آلته ويحتمل ان يكون المراد التعيين لانه انما يكون بالاشارة باليد وقوله عينا بعين محكم لا يحتمل غيره فيحمل المحتمل على المحكم فان قيل لم لا يحكم على هذا العمل بعموم المشترك او الجمع بين الحقيقة والمجاز لانكم جعلتم يدا بيد بمعنى التعيين في الصرف وبمعنى التعيين في بيع الطعام قلنا لا نسلم ذلك لان المراد في كلتا الصورتين التعيين الا ان التعيين في كل موضع يختلف بحسب حاله ففي الدراهم والدنانير التعيين لا يكون الا بالقبض اذ هما لا يتعينان في العقود والفسوخ فكان القبض هناك في ضرورة وجوب التعيين اما الطعام فانما يتعين بالتعيين ثمنا كان او مثمنا فلم يحتج في تعينه الى القبض فان قيل يشكل بما اذا باع ابريق فضة بجنسه فانه يشترط القبض مع انه يتعين بالتعيين قلنا التعيين في الابريق بعارض الصنعة فاعتبر فيما يرجع الى الاحتياط الاصل وهو الثمنية وعدم التعيين والشبهة في الربوا كالحقيقة فاشترط القبض فيهما وقال الاكمل واعترض بان ما ذكرتم انما هو على طريقتكم في ان الاثمان لا تتعين واما الشافعي رضي الله عنه فليس بقائل به فلا يكون ملزما والجواب انه ذكره بطريق البناء ههنا لثبوته بالدلائل الملزمة على ما عرف في موضعه وقال تاج الشريعة فان قلت روى ايضا في رواية في حديث عبادة قبضا بقبض وهذا صريح في الباب قلت هذه رواية شاذة فلا يترك الحديث المشهور وهو قوله الحنطة بالحنطة مثلا بمثل عينا بعين بهذه الرواية هم وتعاقب القبض ش جواب عن قوله اذا لم يقبض في المجلس تعاقب القبض فاجاب بقوله وتعاقب القبض لو جعل التعاقب في القبض المانع الذي يعد تفاوتا في المالية وههنا ليس كذلك لان التعاقب ههنا هم لا يعتبر تفاوتا في المال عرفا ش فان التجار لا يفصلون بين المقبوض وغيره بعد ان يكون حالا فلا يتحقق فضل احدهما فيجوز هم بخلاف النقد ش اى الحال هم والمؤجل ش فان فيهما التعاقب بعد تفاوتا لانهم يفصلون فيهما هم قال ش اى محمد في الجامع الصغير هم ويجوز بيع البيضة بالبيضتين والتمرة بالتمرتين والجوزة بالجوزتين ش قال الاترازي انما ذكر هذه المسئلة لانها من مسائل الجامع الصغير وقد علم حكمها قبل ذلك وكان القياس ان يذكرها عند قوله ويجوز بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين هم لانعدام المعيار ش وهو الكيل هم فلا يتحقق الربوا ش يعني حكم النص وجوب التساوي بين البدلين فلا يشرع الا في محل قابل له وهذا المحل

قال ويجوز بيع البيضة بالبيضتين والتمرة بالتمرتين والجوزة بالجوزتين لانعدام المعيار فلا يتحقق الربوا

والشافعي يخالفنا فيه لوجود الطعم على ما مر قال ويجوز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما ثبتت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين ولا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على العد اذ في نقضه في حق العد فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما

لا يقبله فلم يشترط التساوي فيه فبقي على الاصل وهو الاباحة وقال الامام التمرتاشي هذا اذا كان البدلان نقدين اما اذا كان كلاهما او احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء فان قيل الجوز والبيض في ضمان المستهلكات مثليين فينبغي ان لا يجوز بيع الواحد بالاثنين لشبهة الربوا قلنا لا مماثلة بينهما حقيقة للتفاوت صغرا وكبرا الا ان الناس اصطلحوا على اهدار التفاوت في حق ضمان العدوان فيعمل ذلك في حقهم دون الربوا الذي هو حق الشرع كذا في الذخيرة هم والشافعي يخالفنا فيه ش اى في بيع البيضة بالبيضتين ونحوها هم لوجود الطعم على ما مر ش من اصله علة الربوا عنده في المطعومات الطعم وفي شرح الطحاوي ولو باع بطيخة ببطيختين او تفاحة بتفاحتين او بيضة ببيضتين او جوزة بجوزتين او حفنة من الحنطة بحفنتين يجوز عندنا لعدم الكيل وعند الشافعي رضي الله عنه لا يجوز لوجود الطعم وكذلك اذا باع حفنة بحفنة او حبة بحبة او تفاحة بتفاحة يجوز عندنا وعنده لا يجوز هم قال ش اى القدوري هم ويجوز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما ش قيد باعيانهما احترازا عما اذا باع بغير عين احدهما او كلاهما فانه لا يجوز بالاتفاق لان غير المعين ان كان كلا البدلين يلزم بيع الكالي بالكالي وان كان احدهما يلزم النساء والجنس بانفراده يحرم النساء هم عند ابي حنيفة وابي يوسف ش استحسانا وبه قال الشافعي رضي الله عنه في قول هم وقال محمد لا يجوز ش وبه قال الشافعي رضي الله عنه في وجه هم لان الثمنية ش في الفلوس هم ثبتت باصطلاح الكل ش اى كل الناس هم فلا تبطل باصطلاحهما ش لعدم ولايتهما على غيرهما هم واذا بقيت اثمانا لا تتعين ش بالاتفاق هم فصار ش حكمه هم كما اذا كانا بغير اعيانهما ش حيث لا يجوز بالاتفاق هم وكبيع الدرهم بالدرهمين ش اى وصار ايضا حكمه كحكم بيع الدرهم بالدرهمين حيث لا يجوز بالاتفاق ولهذا تبين ان الفلوس الرائجة ما دامت رائجة لا تتعين بالتعيين حتى لو هلكت لم يبطل العقد كالذهب والفضة هم ولهما ش اى ولابي حنيفة ولابي يوسف هم ان الثمنية ش في الفلوس هم في حقهما تثبت باصطلاحهما ش لا باصطلاح الناس هم اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل ش اى الثمنية هم باصطلاحهما ش يعني اذا ثبت الثمنية في حقهما باصطلاحهما كان لهما ان ينقضا ذلك الاصطلاح باصطلاح آخر هم واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين ش لانه عاد مثمنا كما كان هم ولا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح ش اي اصطلاحهما هم على العد ش لتصحيح التصرف فيهما وقال الكاكي قوله ولا يعود وزنيا جواب لاشكال ذكره في المبسوط فقال فان قيل تحت هذا الكلام فساد عظيم فانه اذا خرج عن ان يكون ثمنا في حقهما كان هذا قطعة صفر تقطعني صفر وذلك لا يجوز في الوزني مجازفة فلم يكن في البطال وصف الثمنية تصحيح هذا العقد قلنا الاصطلاح في الفلوس كان على صفة الثمنية والعدد وهما اعرضا في هذه المبالغة عن اعتبار صفة الثمنية وما اعرضا عن اعتبار صفة العد فيها وليس من ضرورة خروجها من ان يكون ثمنا في حقهما خروجها من ان يكون عدديا كالجوز والبيض فانه عددي وليس بثمن ثم ان المصنف استدل على بقاء اصطلاحهما في حق العد بقوله هم اذ في نقضه ش اى في نقض الاصطلاح هم في حق العد فساد العقد ش والحال انهما قصدا صحة العقد ولا صحة الا بقاء العد هم فصار كالجوزة بالجوزتين ش هذا بيان لانفكاك العددية عن الثمنية وبيع الجوزة بالجوزتين يجوز لانعدام المعيار فلا ربوا فيه هم بخلاف النقود ش جواب عن قول محمد وكبيع الدرهم بالدرهمين هم لانها ش اى لان النقود هم للثمنية خلقة ش اى من حيث الخلقة لا من حيث الاصطلاح فلا تبطل الثمنية باصطلاحهما هم وبخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما ش جواب عما قال محمد

كما اذا كانا بغير اعيانهما فان ذلك لا يجوز م لانه كالئ بكالئ ش اى لان هذا العقد نسيئة
بنسيئة وقد نهى عنه وهو معنى قوله م وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه ش هذا رواه ابن ابي شيبة واسحاق
ابن راهويه والبزار في مسانيدهم من حديث موسى بن عبيدة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر رضي الله عنهما
قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يباع الكالئ بالكالئ يعني دينا بدين ورواه ابن عدي في الكامل واعله
بموسى بن عبيدة ونقل تضعيفه عن احمد قال قيل لاحمد ان شعبة يروي عنه قال لو رأى شعبة ما رأينا منه لم يرو
عنه وقال ابن عدي والضعف على حديثه بين ورواه ابو عبيدة في كتاب غريب الحديث عن زيد بن الحباب
عن موسى بن عبيدة الى آخره نحوه وقال ابو عبيدة هو النسيئة بالنسيئة وقال في الفائق الكالئ الدين كلوانه كالئ اذا تأخر
وذكره الجوهري في المهموز قال وكان الاصمعي يهمزه وينشد واذا تباشرك الهموم فانها كالئ وناجز اي
شيء منها نسيئة ومنها ما هو نقد وقال ابو عبيدة الكلاة ان تستسلف نسيئة وكذلك اكتلأت
كلاء بالضم وهو من التأخير وقال ابو زيد كلات الطعام تكلية وكالأت اذا اسلفت فيه وما اعطيت في الطعام
نسيئة من الدراهم فهو الكلاة بالضم م وبخلاف ما اذا كان احدهما بعينه ش هذا جواب عما اذا كان احدهما بغير
عينه م لان الجنس بانفراده يحرم النساء ش واعلم ان بيع الفلس بجنسه متفاضلا على اربعة اوجه. بيع
فلس بعينه بفلسين بغير اعيانهما وبيع فلس بعينه بفلسين بغير اعيانهما وبيع فلس بغير عينه بفلسين باعيانهما
وبيع فلس بعينه بفلسين باعيانهما والكل فاسد سوى الوجه الرابع ففيه الخلاف المذكور م قال ش اي القدوري
م ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق ش لا متساويا ولا متفاضلا ولا بالكيل ولا بالوزن وبه قال الشافعي رضي الله
عنه واحمد في رواية وهو قول الثوري ايضا ونقل عن الشافعي رضي الله عنه واحمد في رواية انه يجوز بيع الحنطة
بالدقيق متساويا وبه قال مالك واحمد في اظهر القولين الا ان مالكا يعتبر الكيل واحمد يجوز بالوزن فقالا الدقيق نفس
الحنطة الا ان اجزاءها تفرقت فاشبه بيع حنطة صغيرة الحبات بحنطة كبيرة الحبات وكذا الخلاف في بيع الحنطة بالنخالة م لان المجانسة باقية
من وجه ش لان بالطحن لم يوجد الا تفريق الاجزاء م لانهما ش اي لان الدقيق والسويق م من اجزاء الحنطة والمعيار فيهما الكيل لكن الكيل
غير مسو بينهما ش اي لكن بين الدقيق والسويق م وبين الحنطة لاكتنازهما ش اي لاجتماعهما م فيه ش اي في الكيل م وتخلخل حبات
الحنطة ش يقال اجزاؤه متخلخلة اي فيه خلل لما فرج فاذا كان كذلك صار كالمجازفة فتحتمل احتمال الربوا
م فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ش لعدم المساواة لانه من جنسه من وجه وان خص باسم آخر في المبسوط لا يعرف
التساوي بين الدقيق والحنطة فان الدقيق لا يصير حنطة ولكن الحنطة تطحن ولا يدري ان بعد الطحن متساويان في
المكيال ام لا فلا يجوز بيع احدهما بالآخر فان قيل ينبغي ان يجوز بيع الحنطة بالسويق لعدم الاكتناز في السويق قلنا
الحرمة باعتبار الشبهة وهي كافية لثبوت الحرمة فان السويق في نفس الحنطة فيتحقق شبهة الجنسية كما لا يجوز بيع
المقلية بغير المقلية م ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا ش متساويا بالنصب على الحال وكيلا نصب على التمييز
اي حال كونه متساويا من حيث الكيل وقال الكاكي متساويا حال وكذا كيلا حال والعامل في متساويا بيع وفي كيلا
لفظ متساويا وقال الاكمل وقيل متساويا وكيلا حالان متداخلان لان العامل في الاول بيع وفي الثاني متساويا
هذا نقله من كلام الكاكي ثم قال ويجوز ان يكونا مترادفين قلت الصواب هو الذي قلته لان من شرط الحال ان يكون

لانه كالئ بالكالئ وقد نهي عنه بخلاف ما اذا كان احدهما بعينه لان الجنس بانفراده يحرم النساء قال ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق لان المجانسة باقية من وجه لانهما من اجزاء الحنطة والمعيار فيهما الكيل لكن الكيل غير مسو بينهما وبين الحنطة لاكتنازهما فيه وتخلخل حبات الحنطة فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا

من المشتقات وكيلا اسم غير مشتق لان المراد به هي الآلة التي يكتال بها لا الكيل الذي هو مصدر كال يكيل كيلا
ولئن سلمنا وقوع الحال من غير المشتقات لكن حينئذ يأول بالمشتق وههنا كيف يأول فلا تأتي في من لفظه م لتحقق الشرط
ش وهو المساواة في الكيل فيما هو مكيل والكيل معيار شرعي في المكيل وعن الامام الفضلي انه يجوز اذا تساويا وزنا
كيلا اذا كانا مكبوسين وفي الدقيق بالدقيق روايتان وفي الشامل الدقيق بالدقيق والمقلي بالمقلي في رواية يجوز
متساويا والمقلي بغير المقلي لا يجوز لانعدام التساوي بينهما وفي شرح الاقطع يجوز بيع الدقيق بالدقيق اذا كانا على
صفة واحدة من النعومة وفي خلاصة الفتاوى سوى كان احدهما اخشن او ادق وكذا بيع النخالة بالنخالة
م وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند ابي حنيفة متفاضلا ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق
بالحنطة فكذا بيع اجزائهما ش اي اجزاء المقلية وهي السويق واجزاء الحنطة وهي الدقيق م لقيام المجانسة من وجه
ش لان السويق اجزاء حنطة مقلية وبقول ابي حنيفة قال الشافعي م وعندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد
م يجوز لانهما ش اي لان دقيق الحنطة وسويقها م جنسان مختلفان ش لاختلافهما في الاسم والهيئة والمعنى م
لاختلاف المقصود ش لان المقصود من الدقيق اتخاذ الخبز والعصائد ولا يحصل شيء من ذلك بالسويق بل المقصود منه ان
يلت بالسمن او العسل او يشرب بالماء وكان التفاوت بينهما اظهر من التفاوت بين الهروي والمروي واشار الى الجواب
عن هذا القول م قلنا معظم المقصود وهو التغذي يشملهما ش اي يشمل الدقيق والسويق فقوله معظم المقصود مبتدأ وقوله
يشملهما خبره وقوله وهو التغذي جملة معترضة بينهما م ولا يبالي بفوات البعض ش اي بعض المقصود م كالمقلية مع
غير المقلية ش يعني لا يجوز لانهما اعتبرا جنسا واحدا وان فات بعض المقاصد لان معظم المقاصد باق والمقلية
المشوية من قلى يقلي اذا شوى وقد طعنوا على محمد في هذا اللفظ لانه لا يقال الا مقلوة والمقلية المبغضة وطعنهم عليه
خطأ لان محمدا كان من الفصحاء في اللغة وهذا اللفظ جاء يائيا وجاء واويا يقال قليت السويق واللحم فهو مقلي وقلوت فهو
مقلو لغة كذا قال الجوهري غاية ما في الباب ان محمدا ذكر اليائي لانه كان هذا المعروف عندهم م والعلكة بالمسوسة
ش يعني لا يجوز ايضا والحنطة العلكة بفتح العين المهملة وكسر اللام الجيدة وقال ابن دريد طعام علك متين الممضغة
وهي التي تكون كالعلك من صلابتها وتماسكها والحنطة المسوسة المدودة يقال سوس الطعام اذا وقع فيه السوس وهو الذي يقع في الصوف
والثياب والطعام ويقال حنطة مسوسة بكسر الواو المشددة وفي الكافي بيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يصح في الاصح لعدم التساوي بينهما لاكتناز
احدهما وتخلخل الآخر وبيع العلكة بالمسوسة يجوز لوجود التساوي بينهما وفي الذخيرة بيع المقلية بالمقلية يجوز متساويا للمجانسة بينهما في كل وجه
ولكن ذكر في المبسوط انه لا يجوز والله اعلم بالصحة م ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف ش وقال
المزني والشافعي ومالك واحمد لا يجوز بيع اللحم بالحيوان لا بطريق الاعتبار ولا بغيره م وقال محمد اذا باعه ش اي
اذا باع اللحم م بلحم من جنسه لا يجوز ش حينئذ لانه اذا باع اللحم بلحم من غير جنسه كما اذا باع لحم البقر بلحم الشاة فانه
يجوز بالاجماع من غير اعتبار القلة والكثرة م الا اذا كان اللحم المفرز اكثر ش اي اللحم الخالص الصافي اكثر من اللحم
الذي في الشاة م ليكون اللحم ش الذي هو المفرز م بمقابلة ما فيه ش اي في الحيوان م من اللحم
والباقي بمقابلة السقط ش بفتح السين والقاف وهو ما لا ينطلق عليه اسم اللحم كالجلد والكرش والامعاء والطحال
م اذ لو لم يكن كذلك ش اي وان لم يكن اللحم المفرز اكثر م يتحقق الربوا من حيث زيادة السقط ش هذا على

لتحقق الشرط وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند ابي حنيفة متفاضلا ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه وعندهما يجوز لانهما جنسان مختلفان لاختلاف المقصود قلنا معظم المقصود وهو التغذي يشملهما ولا يبالي بفوات البعض كالمقلية مع غير المقلية والعلكة بالمسوسة قال ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد اذا باعه بلحم من جنسه لا يجوز الا اذا كان اللحم المفرز اكثر ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بمقابلة السقط اذ لو لم يكن كذلك يتحقق الربوا من حيث زيادة السقط

تقدیرًا ان یکون اللحم الخالص اقل م او من حیث زیادۃ اللحم فصار کالخل ش بفتح الحاء المہملۃ وتشدید اللام وہو دہن السمسم قال الجوہری ہو دہن
م بالسمسم ش بالاتفاق اذا کان الخل اکثر من الدہن الذی فی السمسم م ولہما ش ای لابی حنیفۃ وابی یوسف م انہ ش ای
ان البائع م باع الموزون ش وہو اللحم م بما لیس بموزون ش وہو الشاۃ فصح کبیع السیف بالحدید م لان الحیوان
لا یوزن عادۃ م ش لان الموزون حقیقۃ ما یمکن معرفۃ مقدار ثقلہ بالوزن وہذا لا یتحقق فی لحم الشاۃ الحیۃ وہو
معنی قولہ م ولا یمکن معرفۃ ثقلہ بالوزن لانہ ش ای لان الحیوان م یخفف نفسہ مرۃ ویثقل اخری ش باختیارہا
بعزب قوۃ فیہ فلا یدری ان الشاۃ خففت نفسہا او اثقلت م بخلاف تلک المسئلۃ ش اشارۃ الی مسئلۃ الخل
بالسمسم م لان الوزن فی الحال یعرف قدر الدہن اذا میز بینہ وبین الثجیر ش بفتح الثاء المثلثۃ وکسر الجیم وسکون الیاء آخر الحروف
وبالراء وہو ثقل کل شئ یعصر کذا فی الجمل م ویوزن الثجیر ش فیقع التمییز بینہ وبین الدہن م قال ش ای القدوری فی
مختصرہ م ویجوز بیع الرطب بالتمر مثلا بمثل عند ابی حنیفۃ ش تفرد ابو حنیفۃ بالقول بالجواز لان الباقین من اہل
العلم لا یجوزون وفیہم ابو یوسف ومحمد اشار الیہ بقولہ م وقالا لا یجوز ش واجمعوا علی ان بیع الرطب بالتمر متفاضلا لا یجوز م
لقولہ علیہ الصلوۃ والسلام ش ای لقول النبی صلی اللہ علیہ وسلم م حین سئل عنہ ش ای عن بیع الرطب بالتمر م
او ینقص اذا جف فقیل نعم فقال علیہ الصلوۃ والسلام لا اذا ش ہذا رواہ مالک فی الموطا والائمۃ الاربعۃ
فی سننہم عن زید بن ابی عیاش عن سعد بن ابی وقاص رضی اللہ عنہ قال سمعت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یسأل
عن اشتراء التمر بالرطب فقال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم اینقص الرطب اذا یبس فقالوا نعم فنہاہ رسول اللہ صلی اللہ
علیہ وسلم عن ذلک فان قلت قال الخطابی وقد تکلم بعض الناس فی اسناد ہذا الحدیث وقال زید ابو عیاش
مجہول قلت لیس کذلک فان ابا عیاش ہذا مولی لبنی زہرۃ معروف وقد ذکرہ مالک فی الموطا واخرج
حدیثہ مع شدۃ تحریہ فی الرجال ونقدہ وتتبعہ لاحوالہم ولما اخرجہ الترمذی قال حدیث حسن صحیح ورواہ
احمد فی مسندہ وابن حبان فی صحیحہ والحاکم فی مستدرکہ ولفظہم ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم سئل عن بیع الرطب
بالتمر فقال اینقص الرطب اذا جف قیل نعم قال فلا اذن وقال الحاکم ہذا حدیث صحیح لاجماع ائمۃ النقل علی امامۃ
مالک بن انس وانہ محکم لکل ما یرویہ م ولہ ش ای لابی حنیفۃ م ان الرطب تمر لقولہ علیہ الصلوۃ والسلام ش
ای لقول النبی صلی اللہ علیہ وسلم م حین اہدی الیہ رطبا اوکل تمر خیبر ہکذا اسماہ تمرا ش ای سمی النبی صلی اللہ علیہ
وسلم الرطب تمرا قلت ہذا الحدیث رواہ البخاری عن ابی ہریرۃ وابی سعید الخدری رضی اللہ عنہما فی اربعۃ مواضع من
صحیحہ ولیس فیہا ذکر الرطب لان لفظہ ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم بعث اخا بنی عدی الانصاری فاستعملہ
علی خیبر فقدم بتمر جنیب فقال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم اکل تمر خیبر ہکذا قال لا واللہ یا رسول اللہ الحدیث ولاجل
ذلک قال الاترازی حین ذکر الحدیث علی ما فی الکتاب فیہ نظر لان الہدیۃ کانت تمرا والسغناقی والکاکی والاکمل
لم یحرروا ہذا ونقلوا مثل ما فی الکتاب والافۃ فی ذلک عدم مراجعتہم الی کتب الحدیث م وبیع التمر بمثلہ جائز لما روینا
ش وہو قولہ علیہ الصلوۃ والسلام التمر بالتمر مثل بمثل وقد مضی فی حدیث عبادۃ بن الصامت وغیرہ م ولانہ ش
ای لان الرطب م لو کان تمرا جاز البیع باول الحدیث ش یعنی الحدیث الذی مضی فان فی اولہ التمر بالتمر م وان
کان ش ای الرطب م غیر تمر فباخرہ ش ای فباخر الحدیث م وہو قولہ علیہ الصلوۃ والسلام ش ای قول النبی صلی اللہ

او من حیث زیادۃ اللحم فصار کالخل بالسمسم ولہما انہ باع الموزون بما لیس بموزون لان الحیوان لا یوزن عادۃ ولا یمکن معرفۃ ثقلہ بالوزن لانہ یخفف نفسہ مرۃ ویثقل اخری بخلاف تلک المسئلۃ لان الوزن فی الحال یعرف قدر الدہن اذا میز بینہ وبین الثجیر ویوزن الثجیر **قال** ویجوز بیع الرطب بالتمر مثلا بمثل عند ابی حنیفۃ وقالا لا یجوز لقولہ علیہ السلام حین سئل عنہ او ینقص اذا جف فقیل نعم فقال لا اذا ولہ ان الرطب تمر لقولہ علیہ السلام حین اہدی الیہ رطبا اوکل تمر خیبر ہکذا سماہ تمرا وبیع التمر بمثلہ جائز لما روینا ولانہ لو کان تمرا جاز البیع باول الحدیث وان کان غیر تمر فباخرہ وقولہ علیہ السلام

علیہ وسلم م اذا اختلف النوعان فبیعوا کیف شئتم ش ہذا ذکرہ فی اواخر البیوع ان ہذا الحدیث بہذا اللفظ
غریب ولکن روی مسلم والاربعۃ حدیث عبادۃ بن الصامت وفی آخرہ واذا اختلفت ہذہ الاصناف فبیعوا
کیف شئتم اذا کان یدا بید م ومدار ما رواہ ش ہذا جواب من جہۃ ابی حنیفۃ عن الحدیث الذی احتجا بہ وہو حدیث
سعد بن ابی وقاص رضی اللہ عنہ المذکور ای مدار ما رواہ ابو یوسف ومحمد من حدیث سعد م علی زید بن عیاش
وہو ضعیف عند النقلۃ ش ای نقلۃ الحدیث وہذا لیس بصحیح بل ہو ثقۃ عند النقلۃ ومضی الکلام فیہ عن قریب وقال
الاترازی ونقلوا التضعیف عن ابی حنیفۃ ولکن لم یصح ضعفہ فی کتب الحدیث ثم ادعی فخلیہ البیان وقال الکاکی
وفی المبسوط دخل ابو حنیفۃ بغداد فسئل عن ہذہ المسئلۃ وکانوا اشداء علیہ لمخالفتہ الخبر فقال الرطب لا یخلو اما ان
یکون تمرا او لا الی آخرہ فاوردوا علیہ حدیث سعد فقال مدارہ علی زید بن عیاش وہو ممن لا یقبل حدیثہ واستحسن
اہل الحدیث منہ ہذا الطعن حتی قال ابن المبارک کیف یقال ابو حنیفۃ لا یعرف الحدیث وہو یقول زید بن عیاش
ممن لا یقبل حدیثہ وقال الاکمل رحمہ اللہ سلمنا قوتہ فی الحدیث یعنی قوۃ زید بن عیاش لکنہ خبر واحد لا یعارض
بہ المشہور ثم قال واعترض بان الترویج المذکور یقتضی ان بیع المقلیۃ بغیر المقلیۃ جائز لان المقلیۃ اما ان تکون
حنطۃ فیجوز باول الحدیث او لا تکون فیجوز باخرہ وہو قال فی تلک کلام حسن فی المناظرۃ ولعل فقہہ ان الخصم ما جعلہ ثم ولا بد من بیانہ
من اطلاق اسم التمر علیہ فقد ثبت ان التمر اسم لثمرۃ خارجۃ من النخل من حیث ینعقد صورتہا الی ان یدرک والرطب اسم
لنوع منہ کالبرنی وغیرہ وقال الاترازی قولہ ومدار ما رواہ علی زید بن عیاش والمذکور فی کتب الحدیث زید ابو عیاش
قلت وہم فیہ حیث ان ذکر المصنف بانہ ابن عیاش غیر صحیح ولیس کذلک بل ہو ابن عیاش وکنیتہ ابو عیاش وکذلک وہم فیہ الشیخ علاء الدین
الترکمانی وکذا قال صاحب التنقیح زید بن عیاش ابو عیاش الزرقی ویقال المخزومی ویقال مولی بنی زہرۃ المدنی لیس بہ بأس وقال الذہبی
الزبیب بالعنب ش ای کذا الحکم فی بیع الزبیب بالعنب واکثر النسخ وکذلک العنب بالزبیب م یعنی علی ہذا الخلاف ش
فعند ابی حنیفۃ یجوز اذا تساویا کیلا وعندہما لا یجوز تساویا او تفاضلا کما قالا فی الرطب بالتمر م والوجہ فیہ ش ای فی
بیع العنب بالزبیب م ما بیناہ ش فی بیع الرطب بالتمر وہو ان الزبیب مع العنب ان کان جنسا واحدا جاز بیع احدہما
بالآخر متماثلا کیلا وان کان جنسین جاز ایضا لقولہ علیہ الصلوۃ والسلام واذا اختلف ہذہ الاصناف فبیعوا کیف
شئتم بعد ان یکون یدا بید م وقیل لا یجوز بالاتفاق اعتبارا بالحنطۃ المقلیۃ بغیر المقلیۃ ش ہذہ الروایۃ تقوی قول
من قال الحجۃ انما اتقدم باطلاق اسم التمر علیہ فان النص لما ورد باطلاق التمر علی الرطب جعلا نوعا واحدا فجاز البیع
مثلا بمثل ولم یرد باطلاق اسم العنب علی الزبیب فاعتبر فیہ التفاوت الخفی المفسد کما فی المقلیۃ بغیرہا م والرطب
بالرطب ش ای بیع الرطب بالرطب م یجوز متماثلا کیلا ش ای من حیث الکیل م عندنا ش وبہ قال مالک
واحمد والمزنی وفی حلیۃ المؤمن وہو الاختیار م لانہ بیع التمر بالتمر ش وقال الشافعی رضی اللہ عنہ لا یجوز
وکذا الخلاف فی بیع العنب بالعنب وکذا فی کل ثمرۃ عنہ لہا حالۃ جفاف کالتین والمشمش والخوخ والکمثری
والرمان الحامض والاجاص لا یجوز بیع رطبہ برطبہ کما لا یجوز بیع رطبہ بیابسہ لانہ لا یعرف قدر النقصان منہما
وقد یکون الناقص من احدہما اکثر من الآخر کذا فی شرح جامع الوجیز وکذا لا یجوز عندہ بیع الباقلی الاخضر بمثلہ م و
کذا بیع الحنطۃ الرطبۃ او المبلولۃ بمثلہا او بالیابسۃ ش ای او بیع الحنطۃ الرطبۃ بالیابسۃ م او التمر ش

اذا اختلف النوعان فبیعوا کیف شئتم ومدار ما رواہ علی زید بن عیاش وہو ضعیف عند النقلۃ **قال** وکذا بیع العنب بالزبیب یعنی علی ہذا الخلاف والوجہ ما بیناہ وقیل لا یجوز بالاتفاق اعتبارا بالحنطۃ المقلیۃ بغیر المقلیۃ والرطب بالرطب یجوز متماثلا کیلا عندنا لانہ بیع التمر بالتمر وکذا بیع الحنطۃ الرطبۃ والمبلولۃ بمثلہا او بالیابسۃ او التمر

اي او بيع التمر او الزبيب ش اي او بيع الزبيب م منقع ش بضم الميم وسكون النون وفتح القاف من انقع الزبيب
اذا القي في الخابية ليبتل ويخرج منه الحلاوة قال الاترازي كذا قالوا بفتح القاف مخففا ولكن المشهور بين الفقهاء
منقع بالتشديد وعليه بيت المنظومة في باب محمد قلت الاصل اثبات التشديد في اللغة ولم يثبت الا من باب الافعال وقال الجوهري
ونقعت الدواء وغيره في الماء فهو منقع والنقيع لما ينقع نقوعا اجتمع وقال ابن الاثير وفي حديث الكريم يجدونه زبيبا فينقعونه
اي يخلطونه بالماء ليصير شرابا وكل ما القي في ماء فقد انقع ليقال انقعت الدواء وغيره في الماء فهو منقع والنقوع بالفتح ما ينقع في الماء من الليل ليشرب
نهارا وبالعكس والنقيع شراب يتخذ من زبيب او غيره ينقع في الماء من غير طبخ م بالمنقع ش اي بالزبيب المنقع والتمر المنقع وغير المنقع
اي وبيع غير المنقع م متساويا متماثلا ش اي من التمر والزبيب م عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز في جميع ذلك ش وبه
قال الشافعي رحمه الله وقال الامام الحلواني ان الرواية محفوظة عن محمد ان بيع الحنطة اليابسة بالمبلولة انما لا يجوز اذا ابتلت الحنطة وانتفخت
اما اذا لم تنتفخ بعد ذلك لكن ثبت من ساعته يجوز اذا تساويا كيلا كذا في المحيط والذخيرة وفي المبسوط وذكر في بعض نسخ ابي حفص قول ابي يوسف
كقول ابي حنيفة وهو قوله الاخير اما قوله الاول كقول محمد م لانه ش اي لان محمدا م يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو المآل ش وهو حالة الجفاف
كما ذهب اليه في بيع الرطب بالتمر بحديث سعد الا ان بيع الرطب بالرطب اعتبر المساواة في الحال م وابو حنيفة يعتبر ش اي يعتبر اعدل
الاحوال م في الحال ش عملا باطلاق الحديث المشهور وهو الحديث الذي اعتبر فيه المماثلة حالة البيع وهو حديث عبادة
وغيره م وكذا ابو يوسف ش اي وكذا يعتبر ابو يوسف اعدل الاحوال في الحال م عملا باطلاق الحديث ش يرجع
الى قول ابي حنيفة وابي يوسف جميعا م الا انه ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لما روينا لهما ش اي لابي يوسف
ومحمد من بيان دليلهما واراد به قوله عليه الصلوة والسلام انقص اذا جف الى آخر الحديث وهو حديث سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه
فبقي ما بعده على القياس والمخصوص من القياس بالاثر لا يلحق به الا ما كان في معناه والحنطة الرطبة ليس في معنى الرطب
من كل وجه فالرطوبة في الرطب مقصودة وفي الحنطة غير مقصودة بل هو عيب فلهذا اخذ بالقياس م ووجه الفرق لمحمد بين هذه
الفصول ش اراد بها بيع الحنطة الرطبة او المبلولة الى آخره م وبين الرطب بالرطب ان التفاوت فيما ش اي في
هذه الفصول م يظهر ش في المآل م مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد ش اراد به بقاء اسم الحنطة والزبيب
والتمر بعد الجفاف فوجد التغير في المعقود عليه فلا يجوز م وفي الرطب بالتمر مع بقاء احدهما ش اي احد البدلين م على ذلك
ش اي على اسم التمر م فيكون تفاوتا في عين المعقود عليه ش فيكون عند العقد م وفي الرطب بالرطب التفاوت
بعد زوال ذلك الاسم ش اي اسم الرطب على البدلين م فلم يكن تفاوتا في المعقود عليه فلا يعتبر ش فيصح العقد م ولو باع
البسر بالتمر متفاضلا ش ومتماثلا م لا يجوز لان البسر تمر ش لان التمر اسم لثمرة النخل من اول ما ينعقد صورتها وبيعه
متساويا من حيث الكيل والوزن جائز بالاجماع م بخلاف الكفرى حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر اثنان بواحد ش اي
الكيلان من التمر بكيل من الكفرى وبالعكس بيع ابيد الكفرى بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء المقصورة وهو اسم نوعا
الطلع وفي المغرب وهو كم النخل اول ما يشق م لانه ش اي لان الكفرى م ليس بتمر فان هذا الاسم له
ش اي التمر م من اول ما ينعقد صورته ش يعني التمر اسم لما يخرج من النخل من حين ينعقد صورته الى ان يدرك
م لا قبله ش اي لا قبل الكفرى لانه لا يسبق واشتقاقه من الكفر وهو الستر سمي به لانه يستتر بما في جوفه من
التمر ويسمى كافرا او كفرا ايضا م والكفرى عددي متفاوت ش فهذا جواب اشكال يرد على قوله انه ليس بتمر

او الزبيب المنقع بالمنقع
متساويا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح وقال محمد
لا يجوز في جميع ذلك
لانه يعتبر المساواة
في اعدل الاحوال وهو المآل
وابو حنيفة رح يعتبر في الحال
وكذا ابو يوسف رح
عملا باطلاق الحديث
الا انه ترك هذا الاصل
في بيع الرطب بالتمر
لما روينا لهما ووجه
الفرق لمحمد بين هذه
الفصول وبين الرطب
بالرطب ان التفاوت
فيما يظهر مع بقاء البدلين
على الاسم الذي عقد
عليه العقد وفي الرطب
بالتمر مع بقاء احدهما
على ذلك فيكون تفاوتا
في عين المعقود عليه
وفي الرطب بالرطب
التفاوت بعد زوال
ذلك الاسم فلم يكن
تفاوتا في المعقود عليه
فلا يعتبر ولو باع البسر بالتمر
متفاضلا لا يجوز لان
البسر تمر بخلاف
الكفرى حيث يجوز
بيعه بما شاء من التمر
اثنان بواحد لانه ليس
بتمر فان هذا الاسم له
من اول ما ينعقد صورته
لا قبله والكفرى عددي
متفاوت

فانه اذا لم يكن تمرا ينبغي ان يجوز اسلام التمر في الكفرى فاجاب بقوله والكفرى عددي متفاوت في الصغر والكبر فلا
يجوز السلم فيه فلذلك قال بقوله م حتى لو باع التمر به ش اي بالكفرى م نسيئة ش اي الى اجل م لا يجوز للجهالة ش لتفاوت
آحاده لانه عددي متفاوت م قال ش اي القدوري في مختصره م ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم ش اي بيع السمسم
م بالشيرج حتى يكون الزيت ش في بيع الزيتون به م والشيرج ش اي ويكون الشيرج في بيع السمسم
م اكثر مما يكون في الزيتون ش في بيعه بالزيت م والسمسم ش في بيعه بالشيرج م فيكون الدهن بمثله ش اي
بمثل الدهن بيانه ان الدهن الخالص اذا كان اكثر من الدهن الذي في الزيتون يكون الدهن الخالص بمقابلة الثجير وهو الثفل م والزيادة بالثجير لان عند ذلك
ش اي عند مقابلة الدهن بالدهن ومقابلة الزيادة بالثجير م يعرى ش اي العقد م عن الربوا اذ ما فيه من الدهن موزون
ش قال تاج الشريعة فان قلت ينبغي ان يجوز بيع الدهن بالسمسم كيف ما كان لان السمسم كيلي والدهن وزني
قلت السمسم مشتمل على الدهن وهو المقصود منه وانه وزني والتمييز ممكن فاعتبر الدهن الذي فيه احتياطا فان
قلت لما كان المقصود هو الدهن ينبغي ان يجوز بيع السمسم بالسمسم متفاضلا ويصرف الكثير الى الدهن تصحيحا للعقد قلت السمسم
له صورة يقصد اليها ومعنى وهو الدهن فاذا بيع بجنسه تعتبر الصورة فوجبت التسوية واذا بيع بالدهن يعتبر المعنى فيجب التسوية بين الدهن
المقدر فيه وبين الذي في السمسم عملا بالشبهين وفي فتاوى قاضي خان انما يشترط ان يكون الخالص اكثر من الثفل
في البدل الآخر شيء له قيمة اما اذا كان شيئا لا قيمة له كما في الزبد يجوز بالمثل يروى ذلك عن ابي حنيفة وقال زفر يجوز
الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج مع الجهالة بانه اكثر منه او اقل او مساويا وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز بيع الزيتون
بالزيت والسمسم بالشيرج اصلا وكذا لا يجوز عنده بيع الجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه وفي الكافي
اعلم ان بيع احدهما بالآخر على اربعة اوجه ان علم ان الزيت الذي في الزيتون اكثر من الزيت المنفصل لم يصح لتحقق الفضل
الخالي عن العوض من حيث زيادة الدهن والثجير وكذا ان علم انه مثله لان الثفل الخالي يكون فضلا وان كان الزيت المنفصل
اكثر جاز والفضل بالثفل وهذه الثلاثة بالاجماع وان لم يعلم انه مثله او اكثر منه او اقل منه صح عند زفر وعندنا لا يصح
م وهذا ش ايضاح لبيان ما قبله م لان ما فيه ش اي في الموزون م لو كان اكثر او مساويا له فالثجير وبعض الدهن
ش يعني اذا كان بعض ما فيه اكثر م او الثجير وحده ش اي ولو كان ما فيه مساويا وقوله م فضل ش خبر قوله فالثجير
فاذا كان فضلا يكون خاليا عن العوض م ولو لم يعلم مقدار ما فيه ش اي ما في الموزون م لا يجوز لاحتمال الربوا
ش فيتوهم الفضل الذي كالمحقق في هذا الباب وهو معنى قوله م والشبهة فيه كالحقيقة ش للاحتياط م والجوز
بدهنه ش كلام اضافي مبتدأ وقوله م واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه ش معطوفات على المبتدأ وقوله
م على هذا الاعتبار ش خبره يعني ان الدهن الخالص ينبغي ان يكون اكثر حتى يجوز بيانه اذا كان الدهن الخالص
اكثر من الدهن الذي في الجوز والسمن الخالص اكثر مما في اللبن والعصير الخالص اكثر مما في العنب والدبس الخالص
اكثر مما في التمر جاز والا فلا م واختلفوا ش اي المشايخ م في القطن بغزله ش اي في بيع القطن بغزل
القطن متساويا وزنا قال بعضهم يجوز لان اصلهما واحد وكلاهما موزون وقال بعضهم لا يجوز واليه ذهب صاحب
خلاصة الفتاوى لان القطن ينقص اذا غزل فصار كالحنطة مع الدقيق واتفقوا في بيع القطن بالقطن انه جائز
وبيع المحلوج بالقطن اذا كان يعلم ان الخالص اكثر جاز والا فلا وفي الايضاح والذخيرة بيع غزل القطن بالقطن لا يجوز

حتى لو باع التمر به نسيئة
لا يجوز للجهالة قال
ولا يجوز بيع الزيتون
بالزيت والسمسم
بالشيرج حتى يكون
الزيت والشيرج اكثر
مما في الزيتون والسمسم
فيكون الدهن بمثله
والزيادة بالثجير لان
عند ذلك يعرى
عن الربوا اذ ما فيه
من الدهن موزون
وهذا لان ما فيه
لو كان اكثر او مساويا له
فالثجير وبعض الدهن
او الثجير وحده فضل
ولو لم يعلم مقدار
ما فيه لا يجوز لاحتمال
الربوا والشبهة فيه
كالحقيقة والجوز
بدهنه واللبن بسمنه
والعنب بعصيره والتمر
بدبسه على هذا الاعتبار
واختلفوا في القطن
بغزله

تساويا وفي فتاوى قاضي خان لا يجوز الا متساويا ولو خرجا او احدهما من الموزون فلا بأس ببيعهما متفاضلا وبيع الغزل بالثوب جائز على
كل حال وعن محمد بيع القطن بالثوب لا يجوز متفاضلا وعندنا لا يجوز مطلقا وفي جمع العلوم بيع الجوزقة بالغزل جائز كيف ما
كان على الاصح وقيل انما يجوز بالاعتبار م والكرباس ش اي وبيع الكرباس م بالقطن كيف ما كان ش يعني
متساويا او غير متساو م يجوز بالاجماع ش لاختلافهما من كل وجه لان الكرباس بالصنعة صار شيئا آخر
م قال ش اي القدوري م ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ش وعن الشافعي رضي الله
عنه لا يجوز بيع اللحوم المختلفة متفاضلا وفي الوجيز وفي لحوم الحيوانات قولان اصحهما انها مختلفة م ومراده ش
اي مراد القدوري من قوله م لحم الابل والبقر والغنم فاما البقر والجواميس فجنس واحد وكذا المعز مع الضأن وكذا العراب
مع البخاتي ش يعني جنس واحد وقال الجوهري الابل العراب والخيل العراب خلاف البخاتي والبراذين وفي المغرب
يقال فرس عربي وخيل عراب وفرق في الجمع بين الاناسي والبهائم والبخاتي جمع بختي منسوب الى بخت نصر لانه
اول من جمع بين العربي والعجمي وقال الجوهري البخت من الابل معرب وبعضهم يقول هو عربي الواحد بختي والانثى
بختية وجمعه بخاتي غير مصروف لانه بزنة جمع الجمع ولك ان تخفف الياء م قال ش اي القدوري م وكذلك
البان الابل والبقر والغنم ش يعني يجوز بيع بعضها بالبعض متفاضلا م وعن الشافعي رضي الله عنه لا يجوز لانها ش
اي اللحمان والالبان م جنس واحد لاتحاد المقصود ش اي من اللحم وهو التغذي والتقوي م واختلاف
المقاصد بعد ذلك يرجع الى الوصف وفي كتبهم اللحمان اجناس وهو ظاهر المذهب وهو اختيار المزني انتهى وقال
مالك اللحوم ثلاثة اجناس الطيور والدواب اهليها ووحشيها والبحريات وبه قال احمد في احدى روايتيه
كقول الشافعي رضي الله عنه وفي رواية كقولنا وفي شرح الطحاوي ولو باع لحوم الشاة بشحمها او بأليتها
او بجلدها بصوفها يجوز ذلك كيف ما كان ولا يجوز نسيئة لان الوزن يجمعها واما صوف الشاة مع شعر المعز جنسان
يختلفان ولو باع بعضها ببعض متفاضلا يجوز ولا يجوز نسيئة لان الوزن يجمعها واما الرؤوس والاكارع والجلود يجوز
يدا بيد كيف ما كان ولا يجوز نسيئة لانه لم ينضبط بالوصف ولو باع لحم الابل بلحم الغنم او بلحم البقر او لبنها بلبن الغنم
او بلبن البقر يجوز كيف ما كان ولا يجوز نسيئة لان الوزن يجمعها وفي الايضاح روي عن ابي يوسف انه يجوز بيع لحم الطير
بعضه ببعض متفاضلا وان كان من نوع واحد لانه لا يوزن في العادة م ولنا ان الاصول ش اي اصول
اللحمان م مختلفة ش فكانت فروعها اجناسا والدليل على ان اصولها مختلفة قوله م حتى لا يكمل نصاب
احدها بالآخر في الزكوة ش يعني لا يكمل نصاب البقر بالابل وبالغنم م فكذا اجزاؤها ش اي اجزاء
الاصول م اذا لم تتبدل بالصنعة ش فاذا تبدلت تصير جنسين بسبب تبدلهما بالصنعة وان كان اصلهما
واحدا كالسند بخي مع الوذاري والهروي مع المروي قال الاكمل فيه نظر لان كلامه في اختلاف
الاصول لا في اتحادها فكانه يقول اختلاف الاصول يوجب اختلاف الاجزاء اذا لم تتبدل بالصنعة واما اذا تبدلت
فلا توجبه وانما توجب الاتحاد فان الصنعة كما تؤثر في تغيير الاجناس مع اتحاد الاصل كالهروي مع المروي
مع اتحادهما في الاصل وهو القطن كذلك يؤثر في اتحادها مع اختلاف الاصل كالدراهم المغشوشة المختلفة الغش
مثل الحديد والرصاص اذا كانت الفضة غالبة فانها متحدة في الحكم بالصنعة مع اختلاف الاصول م قال ش

والكرباس بالقطن يجوز
كيف ما كان بالاجماع
قال ويجوز بيع اللحمان
المختلفة بعضها ببعض
متفاضلا ومراده لحم
الابل والبقر والغنم فاما البقر
والجواميس جنس واحد
وكذا المعز مع الضأن
وكذا العراب مع البخاتي
قال وكذلك البان
البقر والغنم وعن الشافعي
لا يجوز لانها جنس واحد
لاتحاد المقصود ولنا
ان الاصول مختلفة
حتى لا يكمل نصاب
احدها بالآخر في الزكوة
فكذا اجزاؤها اذا لم تتبدل
بالصنعة قال

اي القدوري م وكذا خل الدقل بخل العنب ش يعني يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا يدا بيد والدقل بفتحتين
الدال والقاف م نوع من التمر م للاختلاف بين اصليهما ش لان الدقل غير العنب م فكذا بين ماءيهما ش اي وكذا الاختلاف بين ماءيهما
م ولهذا ش اي ولاجل الاختلاف بين ماءيهما م كان عصيراهما جنسين ش باجماع الائمة الاربعة فان قلت لم
خص خل الدقل والحكم في خل كل تمر كذلك قلت اجرى الكلام مجرى العادة لانهم اعتادوا اتخاذ الخل من الدقل م وشعر المعز وصوف
الغنم جنسان لاختلاف المقاصد ش فان الحبال الصلبة والمسوح انما تتخذ من شعر المعز واللفافة واللبد تتخذ من صوف الغنم
فان قلت الشاة والمعز جنس واحد ولهذا يكمل نصاب احدهما بالآخر فينبغي ان تكون اجزاؤهما كذلك قلت لما اختلف
المقاصد في الاجزاء جعلت مختلفة كألية الشاة مع لحمها الا ترى ان احدهما يصلح لما لا يصلح له الآخر كما ذكرنا
م وكذا شحم البطن بالالية ش يعني يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا م او باللحم ش اي او شحم البطن باللحم
فكذلك يجوز م لانها ش اي لان الشحم والالية واللحم م اجناس مختلفة لاختلاف الصور ش جمع صورة واختلافها ظاهر
لان الصور بالحس منه في الذهن عند التصور ولا شك في ذلك عند تصور هذه الاشياء م والمعاني ش
اي واختلاف المعاني فلان حقيقة كل واحد من هذه الاشياء تخالف حقيقة الآخر ولهذا يقع على احدها اسم
الشحم وعلى الآخر اسم الالية وعلى الآخر اسم اللحم م والمنافع اختلافا فاحشا ش اي واختلاف المنافع اختلافا فاحشا
بحسب اختلاف اللحوم والشحوم والاليات فقال الاكمل واما اختلاف المنافع فمكانه الطب وهذا فقه يجب في حق الطب
اما الالية فانها حارة رطبة اكثر من الشحم تصلح لمن به برودة ويبوسة وتنفع العصب الجاسي ورديئة الغذاء والهضم
واما الشحم فمن كبار الحيوانات يشد حرا من شحم الاناث وشحم الخصي اشد تسخينا فالجملة في ذلك ان اصناف شحوم الحيوانات انما يكون بحسب
مزاجها وقوة كل شحم تسخن وترطب بدن الانسان لكن اضافته قد تختلف في الزيادة والنقصان بحسب كل احد من الحيوانات واما اللحم
فانه غذاء يقوي البدن واللحوم الفاضلة في لحوم الضأن والثني من العجاجيل والماعز ولحوم الصغار منها اقبل للهضم والطف غذاء ولحوم الهرم
والعجف رديء ولحم الاسود اخف والذ وكذا لحم الذكر وفي اللحم كلام كثير موضعه كتب الطب م قال ش اي القدوري م ويجوز بيع الخبز بالحنطة
والدقيق متفاضلا ش يعني اذا كان يدا بيد م لان الخبز صار عدديا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه ش بواسطة الصنعة م والحنطة
مكيلة ش بالنص وكذا الدقيق باعتبار انه جزء الحنطة المكيلة ومن جملة زينا باعتبار العرف لم تثبت الجنسية بينه وبين الخبز فلم يجمعهما
القدر من كل وجه فلم يتحقق علة الربوا وهو بوجود الوصفين م وعن ابي حنيفة انه لا خير فيه ش اي في بيع الخبز بالحنطة والدقيق يعني لا يجوز
نفي الجواز على وجه المبالغة لكونه نفي الجنس وهو قول الشافعي واحمد رضي الله عنهما وقال المصنف م والفتوى
على الاول ش يعني على جواز بيع الخبز بالحنطة والدقيق وهو اختيار المتأخرين وذكر في النوادر عن ابي بكر ان بيع
الحنطة بالخبز لا يجوز لا متفاضلا ولا متساويا وقال ابو الليث هذا الجواب موافق قول ابي حنيفة خاصة كالحنطة
بالدقيق وفي فتاوى قاضي خان بيع الخبز بالخبز متفاضلا عددا او وزنا جائز في قول ابي يوسف ومحمد يدا بيد
ولا خير فيه نسيئة عند ابي حنيفة اذ الخبز ليس بوزني ولا عددي عنده وقال محمد هو عددي وقال ابو يوسف هو وزني الا ان يكون
قليلا لا يدخل تحت الوزن فيجوز الواحد بالاثنين وان كان كثيرا لا يجوز وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز بيع الخبز
بالخبز اذا كانا رطبين او احدهما وقال محمد يجوز متماثلا اذا كانا رطبين ولو كانا يابسين مدقوقين ففيه قولان احدهما يجوز والآخر
لا يجوز ولو كانا يابسين غير مدقوقين لا يجوز لجهالة التماثل كما لو كانا رطبين او احدهما م وهذا ش اي جواز بيع الخبز

وكذا خل الدقل بخل العنب
للاختلاف بين اصليهما
فكذا بين ماءيهما
ولهذا كان عصيراهما
جنسين وشعر المعز
وصوف الغنم جنسان
لاختلاف المقاصد
قال وكذا شحم البطن
بالالية او باللحم لانها
اجناس مختلفة لاختلاف
الصور والمعاني والمنافع
اختلافا فاحشا قال
ويجوز بيع الخبز بالحنطة
والدقيق متفاضلا لانه
صار عدديا او موزونا
فخرج من ان يكون مكيلا
من كل وجه والحنطة
مكيلة وعن ابي حنيفة
انه لا خير فيه والفتوى
على الاول وهذا

بالمنطة او بالدقیق ھ اذا کانا نقدین فان کانت الحنطة نسیئة جاز ایضا وان کان الخبز نسیئة یجوز عند ابی یوسف و
علیه الفتوی ش ای علی قول ابی یوسف لا یجوز السلم فی الخبز فیجوز عنده کیف ما کان وذکر خواہر زادہ یجب ان یفتی
علی قول ابی یوسف لا محالة ھ وکذا السلم فی الخبز جائز فی الصحیح ش وھو قول ابی یوسف واحترز به عن قولهما کما قاله
الاتراری وقال الکاکی احترز به بقوله فی الصحیح عن ما روی عن ابی حنیفة انه لا یجوز فی المبسوط واما
السلم فی الخبز فلا یجوز عند ابی حنیفة ولا یحفظ عنهما خلاف ذلک ومن اصحابنا من یقول یجوز عندهما علی قیاس السلم فی
اللحم ومنهم من یقول لا یجوز لانه لا یوقف علی حده سفینا وانه یتفاوت بالعجز والنضج عند الخبز ھ ولا خیر فی استقراضه عددا ش
ای لا یجوز استقراض الخبز من حیث العدد ھ او وزنا ش ای او استقراضه من حیث الوزن ھ عند ابی حنیفة لانه ش
ای لان الخبز بالضم ھ یتفاوت بالخبز ش بالفتح من حیث الطول والعرض والغلظ والرقة ھ والخباز ش ای ویتفاوت ایضا
بالخباز لان الخباز اذا کان حاذقا فی هذا الباب یجیء خبزه احسن ما یکون والا فلا یجیء کما هو المطلوب ھ والتنور
ش ای ویتفاوت ایضا بالتنور لانه اذا کان جدیدا یجیء خبزه جیدا بخلاف ما اذا کان عتیقا کذا قاله الشراح قلت
بحسب قوة نار التنور وضعفها فان التنور اذا کانت قویة یحترق وجه الخبز ولا ینضج لبابه واذا کانت ضعیفة
ویجیء جیدا بل ینبغی ان یکون النار معتدلة ھ والتقدم والتاخر ش ای ویتفاوت ایضا بحسب تقدم
الخبز فی اول التنور وتاخره الی آخر التنور فان فی اول التنور النار قویة یحترق الخبز بذلک وفی اوله لا یجیء
کما ینبغی والخباز اذا کانت حاذقا یدرک کیف یرفق الخبز فیه ھ وعند محمد یجوز بهما ش ای العدد والوزن
ھ للتعامل ش ای لتعامل الناس کذلک وکذا ذکر قول محمد فی شرح الطحاوی والمختلف والحصر
وخلاصة الفتاوی وذکر الولوالجی وصاحب القنیة وصاحب المغنی انه یجوز عند محمد عددا ولم یذکر الوزن والی
کان لا یجوز السلم فیه عنده لا وزنا ولا عددا قال الولوالجی وکان محمد ترک القیاس فی جواز استقراضه عددا للتعامل
الناس کما ترک القیاس بالعرف فی جواز الاستصناع ھ وعند ابی یوسف یجوز ش ای استقراض الخبز ھ وزنا
ش ای من حیث الوزن ھ ولا یجوز عددا ش ای من حیث العدد ھ للتفاوت فی احاده ش ای لاجل التفاوت
فی افراد الخبز فلا یتحقق التساوی فیه وعلیه الفتوی وفی المجتبی باع رغیف بنقد برغیفین نسیئة یجوز
ولو کان الرغیفان نقدا والرغیف نسیئة لا یجوز ولو باع کسرات الخبز یجوز نقدا ونسیئة کیف ما کان عند صاحب
والشافعی رضی الله عنه فی الاستقراض وجهان کما فی السلم احدهما لا یجوز کما قال ابو حنیفة وهو الاصح عند
صاحب التقریب والثانی یجوز وبه قال احمد وهو اختیار ابن الصباغ لحاجة العامة واطباق الناس علیه وعلی
قول یجوز استقراضه ویجب رد مثله وزنا فیجب ان یکون القرض معلوم القدر کذا فی شرح الوجیز ھ قال ش
ای القدوری فی مختصره ھ ولا ربوا بین المولی وعبده لان العبد وما فی یده ملک مولاه فلا یتحقق الربوا
وهذا ش ای عدم کون الربوا بین المولی وعبده ھ اذا کان ش ای العبد ھ ماذونا له ش فی التجارة
ھ ولم یکن علیه دین اما اذا کان علیه دین لا یجوز بالاتفاق لان ما فی یده لیس ملک المولی عند ابی حنیفة وعندهما
تعلق به ش ای بما فی العبد ھ حق الغرماء فصار ش ای العبد ھ کالاجنبی ش من مولاه ھ فیتحقق الربوا
کما یتحقق ش ای الربوا ھ بینه ش ای بین المولی ھ وبین مکاتبه ش لان المکاتب صار کالحر یدا

اذا کانا نقدین فلو کانت الحنطة نسیئة جاز ایضا وان کان الخبز نسیئة یجوز عند ابی یوسف وعلیه الفتوی وکذا السلم فی الخبز جائز فی الصحیح ولا خیر فی استقراضه عددا وزنا عند ابی حنیفة لانه یتفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدم والتاخر وعند محمد یجوز بهما للتعامل وعند ابی یوسف یجوز وزنا ولا یجوز عددا للتفاوت فی احاده

قال ولا ربوا بین المولی وعبده لان العبد وما فی یده ملک لمولاه فلا یتحقق الربوا وهذا اذا کان ماذونا له ولم یکن علیه دین والتحق بعلیه دین لا یجوز بالاتفاق لان ما فی یده لیس ملک المولی عند ابی حنیفة وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار کالاجنبی فیتحقق الربوا کما یتحقق بینه وبین مکاتبه

او تصرفا فی کسبه فیجری الربوا بینه وبین مولاه کما یجری بینه وبین غیره ھ قال ش ای القدوری ھ ولا
بین المسلم والحربی فی دار الحرب ش ای ولا ربوا ایضا بین المسلم الذی دخل دار الحرب بامان وباع درهما بدرهمین وکذا
اذا باع خمرا او خنزیرا او میتة او قامرهم واخذ المال کل ذلک یحل له اذا کان فی دار الحرب عند ابی حنیفة
ومحمد ھ خلافا لابی یوسف والشافعی رضی الله عنهما ش ومالک واحمد ھ لهما ش ای لابی یوسف والشافعی ھ الاعتبار
بالمستامن منهم فی دارنا ش یعنی المستامن من اهل الحرب الذی دخل دارنا بامان تجری الربوا بینه و
بین المسلم فکذلک یجری بینه وبین المسلم فی دار الحرب قیاسا علیه بجامع تحقق الفضل الخالی عن العوض المستحق
بعقد البیع ھ ولنا قوله علیه الصلوة والسلام ش ای قول النبی صلی الله علیه وسلم ھ لا ربوا بین المسلم والحربی
فی دار الحرب ش هذا حدیث غریب لیس له اصل مسند وقال الاکمل دلیلنا الحدیث المذکور فی المتن وفی
المبسوط عن مکحول عن النبی صلی الله علیه وسلم انه قال لا ربوا بین المسلم الحدیث وهذا الحدیث وان کان مرسلا
فمکحول ثقة والمرسل من مثله مقبول وقال الاکمل وابی حنیفة ومحمد ما روی مکحول الی آخره ثم قال
ذکره محمد بن الحسن وذکره الاتراری کذا ثم قال کذا فی شرح ابی نصر قلت اسند البیهقی فی المعرفة فی کتاب
السیر عن الشافعی رضی الله عنه قال قال ابو یوسف رحمه الله انما قال ابو حنیفة رضی الله عنه هذا لان بعض
المشیخة حدثنا عن مکحول عن رسول الله صلی الله علیه وسلم انه قال لا ربوا بین اهل الحرب اظنه قال واهل الاسلام
قال الشافعی رضی الله عنه هذا لیس بثابت ولا حجة فیه انتهی قلت لا نسلم عدم ثبوته لان جلالة قدر الامام لا تقتضی
ان یحمل لنفسه مذهبا من غیر دلیل واضح واما قوله ولا حجة فیه فبالنسبة الیه لان مذهبه عدم العمل بالمرسلات
الا مرسل سعید بن المسیب والمرسل عندنا حجة علی ما عرف فی موضعه والله اعلم ھ ولان مالهم ش ای مال اهل الحرب
ھ مباح فی دارهم ش لانه غیر معصوم بل هو علی اصل الاباحة ھ فبای طریق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا
اذا لم یکن فیه غدر ش ای فی اخذه ھ غدر ش لان الغدر حرام ھ بخلاف المستامن منهم ش هذا جواب عن
قیاس ابی یوسف والشافعی رضی الله عنهما تقریره ما قاله بقوله ھ لان ماله ش ای من المستامن ھ صار محظورا
ش ای ممنوعا اخذه ھ بعقد الامان ش ولهذا لا یحل تناوله بعد انقضاء المدة وفی التحفة فی الکتابة مستامن
ھغا باشر مسلما او ذمیا فی دارهم او من اسلم هناک شیئا من العقود التی لا تجوز فیما بیننا کالربوا وبیع المیتة
جاز عندهما خلافا لابی یوسف والائمة الثلاثة والله اعلم بالصواب ھ

باب الحقوق ش ای هذا باب فی بیان احکام الحقوق وهو جمع حق وهو ما یستحقه الرجل وله معان اخری
منها الحق ضد الباطل وقال بعض الشراح کان من حق مسائل هذا الباب ان یذکر فی الفصل المتصل باول
کتاب البیوع الا ان المصنف التزم ترتیب الجامع الصغیر وهناک ہکذا وقع لکن ههنا وقبل الحقوق توابع
فیلیق ذکرها بعد مسائل البیوع ھ ومن اشتری منزلا فوقه منزل فلیس له الاعلی ش ای لا یدخل فی
بیع المنزل الاعلی ھ الا ان یشتریه بکل حق هو له ش ای الا ان یقول وقت شراء المنزل اشتریته بکل حق
هو له ھ او بمرافقه ش ای او یشتریه بمرافقه بان یقول اشتریته بمرافقه وفی المغرب مرافق الدار المتوضا
والمطبخ ونحوها الواحد مرفق بکسر المیم وفتح الفاء لا غیر ھ او بکل قلیل وکثیر هو فیه ش ای او الا ان یشتریه بکل

قال ولا بین المسلم والحربی فی دار الحرب خلافا لابی یوسف والشافعی لهما الاعتبار بالمستامن منهم فی دارنا ولنا قوله علیه السلام لا ربوا بین المسلم والحربی فی دار الحرب ولان مالهم مباح فی دارهم فبای طریق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم یکن فیه غدر بخلاف المستامن لان ماله صار محظورا بعقد الامان

باب الحقوق

ومن اشتری منزلا فوقه منزل فلیس له الاعلی الا ان یشتریه بکل حق هو له او بمرافقه او بکل قلیل وکثیر هو فیه

قلیل وکثیرہ ہو بیناہ ای فی المنزل م او منہ ش ای من المنزل وہنا ثلاثۃ اشیاء المنزل والبیت والدار وفسر
المصنف کلہا لیتبین ما یترتب علی کل اسم منہا من الاحتیاج الی تصریح ما یدل علی المرافق لدخولہا وعدمہ فقال
م ومن اشترے بیتا فوقہ بیت بکل حق ہو لہ لم یکن لہ الاعلی ش ای البیت الاعلی م ومن اشترے دارا لحدود ما
فیہ العلو ش الذی علیہا م والکنیف ش ای ولہ الکنیف ایضا وہو المستراح م جمع ش ای جمع فی الجامع
الصغیر م بین اسم البیت والمنزل والدار فاسم الدار ینتظم العلو ش یعنی یشتملہ من غیر نص باسمہ الخاص ومن غیر ذکر الحقوق م لانہ
ش ای لان العلو م اسم لما ادیر علیہ الحدود والعلو من توابع الاصل واجزائہ ش فلا یحتاج عنہا م فیدخل فیہ
ش ای فی الاصل وفی شرح نظم الجامع الکبیر الدار اسم فی اللغۃ لقطعۃ ارض ضربت لہا الحدود ومیزت عما یجاورہا
وادیر خطا علیہا فبنی فی بعضہا دون البعض لیجمع فیہا مرافق الصحن للاستراح ومنافع الابنیۃ للاسکان وغیر ذلک
ولا فرق فیما اذا کانت الابنیۃ بالمدر والتراب او بالخیام والقباب م والبیت اسم لما یبات فیہ والعلو مثلہ ش ای مثل
البیت م والشی لا یکون تبعا لمثلہ ش لان تبع الشی ادنی منہ لا محالۃ لا مثلہ وبین نتیجۃ ہذا القول م فلا یدخل فیہ
ش ای یدخل العلو فی شراء البیت م الا بالتنصیص علیہ ش ای علی اسم العلو بذکرہ الا المکان التی تابعا لمثلہ وہو
لا یجوز ولا یرد علی ہذا المستعیر فان لہ ان یعیر فیما لا یختلف باختلاف المستعملین ولا یرد المکاتب ایضا فان لہ ان یکاتب لان
المراد بالتبعیۃ ہہنا ان یکون اللفظ الموضوع لشی تبعہ ما ہو مثلہ فی الدخول تحت الدلالۃ لانہ لیس بلفظ عام یتناول الامثال
او فرض المسئلۃ فی معلوم ولا من لوازمہ ولیس فی الاعارۃ والکتابۃ ذلک فان لفظ المعیر اعرتک لم یتناول عاریۃ المستعیر
اصلا لا تبعا ولا اصالۃ وانما ملک الاعارۃ لانہا تملیک المنافع ومن ملک شیئا جاز ان یملک لغیرہ وانما
لا یملک فیما یختلف باختلاف المستعمل حذرا من وقوع التغییر والمکاتب لما اختص بمکاتبہ کان احق
بتصرف ما یوصلہ الی مقصودہ فی کتابۃ عبدہ لسبب الی ما یوصلہ الی ذلک فکانت جائزۃ م والمنزل بین الدار والبیت
لانہ یتأتی فیہ مرافق السکنی ش ای منافعہا م مع ضرب قصور ش یعنی لکن فیہ قصور م اذ لا یکون ش ای لانہ لا
یکون م فیہ منزل الدواب ش ومایجری مجری ذلک م فلشبہہ ش ای فلشبہ المنزل م بالدار یدخل فیہ العلو تبعا
عند ذکر التوابع ولشبہہ بالبیت لا یدخل فیہ بدونہ ش ای بدون ذکرہ لان المنزل لہ منزلۃ بین المنزلتین وقال السغناقی
المنزل اسم لما یشتمل علی بیوت ومطبخ وموضع قضاء الحاجۃ ولکن لا یکون فیہ صحن وفی الفوائد المنزل اسم لبیتین او ثلاثۃ
ینزل فیہ لیلا او نہارا والعلو ان کان محلا للنزول فیہ فہو دون السفل فی احتمال السکنی لان السفل محتمل السکنی للنفس
والدواب والعلو لا یحتمل السکنی للدواب فکان اصلا من وجہ تبعا من وجہ فلو ذکر الحقوق یدخل والا فلا فیکون منزلتہ دون
منزلۃ الدار فوق منزلۃ البیت وہکذا ذکرہ فی جامع قاضی خان م وقیل فی عرفنا یدخل العلو فی جمیع ذلک ش
ای الدار والمنزل والبیت وقال الامام الزاہد العتابی فی شرح الجامع الصغیر ہذا یعنی الذی ذکرہ اولا فی عرفہم وفی عرفنا
یدخل العلو من غیر ذکر فی الفصول کلہا لان فی عرفنا الدار والمنزل والبیت کلہ واحد وقال المصنف م لان کل مسکن یسمی بالفارسیۃ خانہ ش وفی
بعض النسخ لان کل مسکن یسمی خانہ م ولا یخلو عن علو ش یعنی فی عرف بلاد العجم یسمی کذلک سواء کان المسکن صغیرا او کبیرا
ولفظ خانہ بالخاء المعجمۃ وفتح النون وہو اسم البیت بالعجمی م وکما یدخل العلو فی جمیع ذلک یدخل الکنیف ش وہو المستراح
م لانہ من توابعہا ش ای من توابع الدار وفی بعض النسخ من توابعہ قال الکاکی ای من توابع الدار لانہ یجوز فیہ التذکیر لانہ

اوصلہ ومن اشترے
بیتا فوقہ بیت بکل حق
ہو لہ لم یکن لہ الا علی
ومن اشتری دارا بحدودہا
فلہ العلو والکنیف جمع
بین المنزل والبیت والدار
فاسم الدار ینتظم العلو
لانہ اسم لما ادیر علیہ
الحدود والعلو من توابع
الاصل واجزائہ فیدخل فیہ
والبیت اسم لما یبات فیہ
والعلو مثلہ والشی
لا یکون تبعا لمثلہ فلا
یدخل فیہ الا بالتنصیص علیہ
والمنزل بین الدار والبیت
لانہ یتأتی فیہ مرافق
السکنی مع ضرب قصور
اذ لا یکون فیہ منزل
الدواب فلشبہہ بالدار
یدخل العلو فیہ تبعا عند
ذکر التوابع ولشبہہ بالبیت
لا یدخل فیہ بدونہ
وقیل فی عرفنا یدخل
العلو فی جمیع ذلک
لان کل مسکن یسمی
بالفارسیۃ خانہ ولا یخلو
عن علو وکما یدخل العلو
فی اسم الدار یدخل الکنیف
لانہ من توابعہ

مونث غیر حقیقی ولان الدار اسم لما ادیر علیہ الحائط والکنیف مما ادیر علیہ الحائط فیکون من الدار فیدخل تحت بیع الدار بلا ذکر الحقوق م ولا یدخل الظلۃ
ش وہی الساباط الذی احد طرفیہ علی الدار المبیعۃ والطرف الاخر علی دار اخری او علی الاسطوانات فی السکۃ ومفتحہ
فی الدار کذا فی الجامع الصغیر لقاضی خان وفی المغرب قول الفقہاء ظلۃ الدار یریدون السدۃ التی فوق الباب م
الا بذکر ما ذکرنا عند ابی حنیفۃ ش وہو قولہ بکل حق ہو لہ او بمرافقہ او بکل قلیل وکثیر ہو فیہ م لانہ مبنی ش ای
لان الظلۃ علی تاویل الساباط م علی ہواء الطریق فاخذ حکمہ ش ای حکم الطریق م وعندہما ش ای وعند
ابی یوسف ومحمد م ان کان مفتحہ ش ای مفتح الظلۃ م فی الدار یدخل ش ای فی البیع م من غیر ذکر شی مما ذکرنا ش
من المرافق والحقوق م لانہ ش ای لان الظلۃ م من توابعہ ش ای من توابع الدار م فشابہ الکنیف ش من حیث
یدخل من غیر ذکر شی من الحقوق والمرافق م قال ش ای قال محمد فی الجامع الصغیر م ومن اشترے بیتا فی دار
او منزلا ش ای او اشتری منزلا م او مسکنا ش ای او اشتری مسکنا م لم یکن لہ ش ای للمشتری م الطریق
الا ان یشتریہ بکل حق ہو لہ او بمرافقہ ش او یشتری بمرافقہ م او بکل قلیل وکثیر ش ہو منہ او فیہ فیکون لہ الطریق حینئذ
وقال الکاکی المراد الطریق الخاص فی ملک انسان قلنا طریقا لانہ لو کان نافذا او الی طریق عام فیدخل م وکذا الشرب
ش بکسر الشین المعجمۃ ای لا یدخل فی الارض م والمسیل ش وکذا المسیل الماء والقاء الثلج فی ملک انسان لا یدخل
من غیر ذکر ما ذکرنا م لانہ ش ای لان کل واحد من الطریق والشرب والمسیل م خارج عن الحدود ش ای حدود
المبیع فکانت ہذہ الاشیاء اصلا بنفسہا من حیث انہ مقصود فیہا بدون المبیع م الا انہ من التوابع ش من حیث
انہ لا یقصد بہ وانما یقصد بہا الانتفاع بالمبیع فکانت تابعۃ م فیدخل بذکر التوابع ش ای بذکر الحقوق والمرافق وفی
الذخیرۃ بذکر الحقوق انما یدخل الطریق الذی یکون عند البیع لا الطریق الذی کان قبل البیع حتی ان من سد
طریق منزلہ وجعل لہ طریقا آخر ثم باع المنزل بحقوقہ یدخل تحت البیع الطریق الثانی لا الطریق الاول م بخلاف الاجارۃ
ش ہذہ تدخل ہذہ الاشیاء فی الاجارۃ بدون ذکر الحقوق وبہ قال الشافعی رضی اللہ عنہ م لانہا ش ای لان الاجارۃ
م تعقد للانتفاع ولا تحقق ش ای الانتفاع م الا بہ ش ای بالطریق م اذ المستاجر لا یشتری الطریق عادۃ ولا یستاجرہ
فیدخل تحصیلا للفائدۃ المطلوبۃ منہا ش ای من الاجارۃ بیان ہذا ان البیع شرع لتملیک العین لا لتملیک المنفعۃ و
لہذا یصح فیما لا ینتفع بہ فی الحال کالجحش والمہر الصغیر والارض السبخۃ والاجارۃ لا تصح فیہ والانسان قد یشتری لیبیعہ
لیربح وقد یشتریہ للانتفاع فکان القصد فیہ تملک العین لا الانتفاع لا محالۃ فلا ضرورۃ فی ادخال ہذہ الاشیاء
فی البیع فلا یدخل الا بالذکر کذا فی جامع قاضی خان وفی الکافی ولہذا لو اشتری علوا واستثنی الطریق فسدت الاجارۃ
بخلاف البیع فانہ لو اشتری علوا واستثنی الطریق صح لان موجب البیع تملیک الرقبۃ والانتفاع من ثمراتہ اما
الاجارۃ فللانتفاع ولا انتفاع بدون الطریق م اما الانتفاع بالمبیع ممکن بدونہ ش ای بدون الطریق م لان المشتری
عادۃ یشتریہ ش ای المشتری الطریق والشرب والمسیل وحد الضمیر لکل واحد او تاویل المذکور م وقد یتجر فیہ ش
ای فی شرائہ م فیبیعہ من غیرہ فحصلت الفائدۃ ش المطلوبۃ م

باب الاستحقاق

ش ای ہذا باب فی بیان حکم الاستحقاق وہو طلب الحق وذکر ہذا الباب عقیب باب الحقوق للمناسبۃ التی
بینہما لفظا ومعنی م ومن اشتری جاریۃ فولدت عندہ ش ای عند المشتری ولدت من غیر مولاہا وفی الکافی ولدت

ولا یدخل الظلۃ الا بذکر
ما ذکرنا عند ابی حنیفۃ
لانہ مبنی علی ہواء الطریق
فاخذ حکمہ وعندہما
ان کان مفتحہ فی الدار
یدخل من غیر ذکر شی
مما ذکرنا لانہ من توابعہ
فشابہ الکنیف قال
ومن اشتری بیتا فی دار او منزلا
او مسکنا لم یکن لہ الطریق
الا ان یشتریہ بکل حق
ہو لہ او بمرافقہ او بکل
قلیل وکثیر وکذا الشرب
والمسیل لانہ خارج الحدود
الا انہ من التوابع فیدخل
بذکر التوابع بخلاف الاجارۃ
لانہا تعقد للانتفاع ولا
تحقق الا بہ اذ المستاجر
لا یشتری الطریق عادۃ ولا
یستاجرہ فیدخل تحصیلا
للفائدۃ المطلوبۃ منہ
اما الانتفاع بالمبیع ممکن
بدونہ لان المشتری عادۃ
یشتریہ وقد یتجر فیہ
فیبیعہ من غیرہ فحصلت الفائدۃ

باب الاستحقاق

ومن اشتری جاریۃ فولدت عندہ

لا باستیلاده م فاستحقها رجل ببینة فانه یاخذ ها ش ای فان المستحق یاخذ الجاریة م وولدها ش ای
یاخذ ولدها معها ایضا م وان اقر بها ش ای وان اقر بالجاریة م لرجل لم یتبعها ش ای لم یتبع الجاریة م ولدها
ش اے لا یاخذ المقر له الولد و یاخذ الامة فقط م ووجه الفرق ش ای بین البینة والاقرار حیث یاخذ الجاریة وولدها بالبینة
فقط بالاقرار م ان البینة حجة مطلقة ش یعنی غیر مقتصرة علی المقضی علیه بل هی حجة فی حق کافة الناس وفی الکافی البینة
حجة متعدیة حتی تظهر فی حق کافة الناس والاقرار لا حتی یقتصر علی المقر م فانها ش ای فان البینة م کاسمها مبینة
ش من التبیین وهو الاظهار واصله من البیان وهو الظهور م فیظهر بها ش ای بالبینة م ملکه ش ای ملک الرجل
المستحق م من الاصل ش یعنی فی حق الجاریة والولد جمیعا م والولد کان متصلا بها ش ای بالجاریة م فیکون ش
ای الولد م له ش ای للمستحق ولهذا یرجع الباعة بعضهم علی بعض م اما الاقرار حجة قاصرة ش فتظهر فی حقه
دون غیره م یثبت الملک فی المخبر به ش ای مقصورا علی المقر به وهو الجاریة م ضرورة صحة الاخبار ش ای لاجل ضرورة
صحة اخبار المخبر م وقد اندفعت ش ای الضرورة م باثباته ش ای باثبات الملک م بعد الانفصال ش
ای انفصال الولد فلا یظهر الاستحقاق بالولد م فلا یکون الولد له ش ولهذا لا یرجع المشتری علی البائع بالثمن عند الاستحقاق
بالاقرار م ثم قیل ش اشار بهذا الی اختلاف المشایخ رحمهم الله فی فصل الاستحقاق بالبینة فی ان الولد فی القضاء بالام یدخل
تبعا ام لا فقال بعضهم م یدخل الولد فی القضاء بالام تبعا ش ای تبعا للام لانه لما ظهر الملک فی الجاریة من الاصل یدخل
فی الاولاد م وقیل یشترط القضاء بالولد ش علی حدة لانه اصل یوم القضاء لکونه منفصلا عن الام فلا بد من الحکم
له قیل وهو الاصح م والیه ش ای الی هذا القول وهو اشتراط القضاء بالولد م تشیر المسائل ش وبین ذلک بقوله م
فان القاضی اذا لم یعلم بالزوائد ش یعنی اذا قضی القاضی بالاصل ولم یعرف الزوائد م قال محمد رحمه الله تعالی لا تدخل
الزوائد فی الحکم ش بالاصل فیجب الحکم بالزوائد ایضا م وکذا الولد اذا کان فی ید غیره لا یدخل تحت الحکم ش ای حکم
القاضی م بالام تبعا ش ای من حیث التبعیة لام لانها منفصلة من الاصل یوم القضاء فی الولد لعدم دخوله اذا کان
فی ید الغائب فی القضاء بالام لانه اذا دخل حینئذ یکون قضاء علی الغائب م قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر م ومن
اشتری عبدا فاذا هو حر ش کلمة اذا للمفاجاة ای فظهر انه حر م وقد قال العبد ش ای والحال ان العبد قد قال م للمشتری
اشترنی فانی عبد له ش انما قید بهذین القیدین لانه لو قال وقت البیع انی عبد ولم یامره بالشراء او قال اشترنی ولم
یقل انی عبد لا یرجع علیه بالثمن فی قولهم کذا ذکره الامام التمرتاشی فی جامعه محالا الی شیخ الاسلام خواهر زاده م
فان کان البائع حاضرا او غائبا غیبة معروفة ش ای یدری مکانه م لم یکن علی العبد شیء ش لان البائع
هو الذی اخذ ماله فوجب ان یسترد منه والعبد لم یاخذ منه شیئا م وان کان البائع لا یدری این هو رجع
المشتری علی العبد ش بالثمن علی العبد لانه غره حیث امره بالشراء او الکف م ورجع هو ش ای العبد م علی البائع ش
اذا قدر علیه لانه ادی عنه م وان ارتهن عبدا مقرا بالعبودیة ش یعنی ان ارتهن رجل عبدا اقر بانه عبد للراهن
م فوجده حرا ش ای فوجد المرتهن العبد وهو حر م لم یرجع علیه ش ای لم یرجع المرتهن علی العبد بشیء م علی کل حال ش
ای سواء کان الراهن حاضرا او غائبا غیبة کانت م وعن ابی یوسف انه لا یرجع فیهما ش ای ان کلا واحد من البائع
المرتهن لا یرجع علی العبد فی البیع والرهن م لان الرجوع ش انما یکون م بالمعاوضة ش فی المبایعة م او بالکفالة ش ای او بکفالة العبد بالثمن م ولم یوجد

فاستحقها رجل ببینة
فانه یاخذها وولدها
وان اقر بها لرجل لم یتبعها
ولدها ووجه الفرق ان
البینة حجة مطلقة فانها
کاسمها مبینة فیظهر بها
ملکه من الاصل والولد
کان متصلا بها فیکون له
اما الاقرار حجة قاصرة یثبت
الملک فی المخبر به ضرورة
صحة الاخبار وقد اندفعت
باثباته بعد الانفصال
فلا یکون الولد له ثم قیل
یدخل الولد فی القضاء بالام
تبعا وقیل یشترط بالولد
والیه تشیر المسائل فان
القاضی اذا لم یعلم بالزوائد
قال محمد لا تدخل الزوائد
فی الحکم وکذا الولد اذا کان
فی ید غیره لا یدخل تحت الحکم
بالام تبعا قال ومن اشتری
عبدا فاذا هو حر وقد
قال العبد للمشتری اشترنی
فانی عبد له فان کان البائع
حاضرا او غائبا غیبة معروفة
لم یکن علی العبد شیء وان کان
البائع لا یدری این هو رجع
المشتری علی العبد ورجع هو
علی البائع وان ارتهن
عبدا مقرا بالعبودیة
فوجده حرا لم یرجع علیه
علی کل حال وعن ابی یوسف
انه لا یرجع فیهما لان الرجوع
بالمعاوضة او بالکفالة

واحد منهما م والموجود لیس الا الاخبار کاذبا ش بانه عبد وقال فخر الدین الحسن بن منصور بن محمود الاوزجندی المعروف
بقاضی خان فی شرح الجامع الصغیر وهذه المسئلة دلیل علی ان العبد اذا کفل بثمن نفسه عن البائع صحت الکفالة فاذا
تعذر استیفاؤه من البائع یرجع علیه ثم یرجع العبد علی البائع اذا حضر لانه ادی ضمانا علیه م فصار ش حکم
هذا م کما اذا قال الاجنبی ذلک ش بان قال اشتره فانه عبد فظهر حرا اذا اشتراه م او قال ش العبد م ارتهنی فانی عبد ش
فظهر حرا لیس له علیه شیء م وهی المسئلة الثانیة ش وهی قوله وان ارتهن عبدا مقرا بالعبودیة م ولهما ش ای
ولابی حنیفة ومحمد م ان المشتری شرع فی الشراء معتمدا علی امره ش ای امر العبد حیث قال اشترنی فانا عبد م
واقراره ش بقوله م انی عبد اذ القول ش ای لان القول م له فی الحریة ش ای للعبد لانه متمسک بالاصل اذ الاصل
الحریة م فیجعل العبد بالامر بالشراء ش ای بقوله اشترنی م ضامنا للثمن له ش ای للمشتری م عند تعذر رجوعه ش
ای رجوع المشتری م علی البائع دفعا للغرر ش عن المشتری م والغرر ش ای لاجل الغرور من جهته والغرور
فی المعاوضات التی تقتضی سلامة العوض یجعل سببا للضمان دفعا للضرر بقدر الامکان م ولا تعذر الا فیما لا یعرف مکانه
ش ای لا تعذر فی الرجوع الا فی الذی لا یعرف مکانه لعدم القدرة علیه م والبیع ش کانه جواب عما یقال من
جهة ابی یوسف کیف فرقتم بین البیع والرهن فی الرجوع وعدمه فاجاب بقوله والبیع م عقد معاوضة ش یستحق بها السلامة م فامکن ان یجعل الامر ش علی ذلک م
القائل م ضمانا للسلامة ش ای لسلامة المبیع للمشتری م کما هو موجبه ش ای موجب البیع لان موجبه سلامة المبیع
للمشتری م بخلاف الرهن فانه لیس بمعاوضة ش وهذا جواب عن الحاق الرهن م بل هو ش ای الرهن م وثیقة لاستیفاء عین حقه
ش من غیر عوض م حتی یجوز الرهن ببدل الصرف والمسلم فیه مع حرمة الاستبدال ش حتی اذا هلک یقع الاستیفاء
ولو کان معاوضة لکان استبدالا براس مال السلم او بالمسلم فیه وهو حرام وکذا فی بدل الصرف فلم یکن هذا غررا والی
عقد المعاوضة فلا ینتهض سببا للضمان ولهذا قلنا لو سال رجل غیره عن امن الطریق فقال له اسلک هذا الطریق فانه امن
فسلک فسلب اللصوص امواله لا یضمن المخبر لان الغرور فیما لیس بمعاوضة وکذا لو قال کل هذا الطعام فانه غیر مسموم فاکل
ثم ظهر بخلافه لا یضمن ایضا م فلا یجعل الامر ش یعنی اذا لم یکن معاوضة لم یجعل الامر م ضمانا للسلامة ش تالکه علیه
م وبخلاف الاجنبی ش عطف علی قوله بخلاف الرهن یعنی اخبار الاجنبی بکونه عبدا لا یفضی الی البیع م لانه ش ای لان
الاجنبی م لا یعبأ به ش ای لا یبالی م بقوله ش لعدم الاعتماد علی قوله م فلا یتحقق الغرور ش بقوله لعدم الاکتراث به م
نظیر مسئلتنا ش وهی ان الغرور فی المعاوضات التی تقتضی سلامة العوض جعل سببا للضمان نظیره م قول المولی
ش للناس من اهل السوق م بایعوا عبدی هذا فانی قد اذنت له ش فی التجارة فبایعوه ولحقه دیون م ثم ظهر الاستحقاق
ش ای ثم ظهر انه حر م فانهم ش ای فان الذین بایعوه م یرجعون علیه ش ای علی المولی بدیونهم م بقیمته ش ای بقیمة العبد
قیمته بحکم الغرور م ثم فی وضع المسئلة ش بقوله فاذا هو حر م ضرب اشکال علی قول ابی حنیفة لان الدعوی شرط فی
حریة العبد عنده ش ای عند ابی حنیفة وقوله انا حر بعد قوله انا عبد متناقض م والتناقض یفسد الدعوی ش فکیف تثبت حریته
والجواب عنه بجوابین اشار المصنف الی الجواب الاول بقوله م وقیل ان کان الوضع فی حریة الاصل ش فقبول البینة وجهان احدهما
ما قاله عامة المشایخ وهو عدم اشتراط الدعوی لقبول الشهادة علی حریة الاصل وهو معنی قوله م فالدعوی فیها لیس بشرط
عنده ش ای عند ابی حنیفة م لتضمنه تحریم فرج الام ش ای لتضمن الدعوی ای دعوی حریة الاصل وذکر الضمیر الراجع الی الدعوی

والموجود لیس الا الاخبار کاذبا
فصار کما اذا قال الاجنبی ذلک
او قال لعبد ارتهنی فانی عبد
وهی المسئلة الثانیة ولهما
ان المشتری شرع فی الشراء
معتمدا علی امره واقراره انی
عبد اذ القول له فی الحریة
فیجعل العبد بالامر بالشراء ضامنا
للثمن له عند تعذر رجوعه
علی البائع دفعا للغرر والضرر
ولا تعذر الا فیما لا یعرف مکانه
والبیع عقد معاوضة فامکن
ان یجعل الامر به ضمانا للسلامة
کما هو موجبه بخلاف الرهن
لانه لیس بمعاوضة بل هو
وثیقة لاستیفاء عین حقه
حتی یجوز الرهن ببدل
الصرف والمسلم فیه مع حرمة
الاستبدال فلا یجعل
الامر به ضمانا للسلامة وبخلاف
الاجنبی لانه لا یعبأ بقوله
فلا یتحقق الغرور ونظیر
مسئلتنا قول المولی بایعوا
عبدی هذا فانی قد اذنت له
ثم ظهر الاستحقاق یرجعون علیه
بقیمته ثم فی وضع المسئلة
ضرب اشکال علی قول
ابی حنیفة لان الدعوی
شرط فی حریة العبد عنده
والتناقض یفسد الدعوی
وقیل ان کان الوضع فی
حریة الاصل فالدعوی
فیها لیس بشرط عنده
لتضمنه تحریم فرج الام

على معنى الادعاء واشار الى الوجه الثاني بقوله م وقيل هو شرط ش اي الدعوى شرط على تاويل الادعاء م لكن التناقض ها
هنا لم يمنع صحة الدعوى فانه م غير مانع لخفاء العلوق ش اي حال العلوق وكل ما كان مبناه على الخفاء فالتناقض معفو
عنه م وان كان الوضع في الاعتاق ش هو الجواب الثاني اراد انه ان كان المراد به الحرية بعتاق عارض م فالتناقض ش
في الدعوى م لا يمنع ش صحة الدعوى في المعتق لانه امر يجري فيه الخفاء م لاستبداد المولى به ش اي لتفرد المولى بالاعتاق
فربما لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك م فصار ش هذا م كالمختلعة ش اي كالمراة التي اختلعت م تقيم البينة على الطلقات
الثلاث قبل الخلع ش فانه يقبل ذلك منها وان تناقضت لخفاء في تطليقه لاستبداده به وانما قيد بالثلاث لان فيما
وراءها يمكن ان يقيم الزوج بينة انه قد تزوجها بعد الطلاق الذي قد اثبتته المراة قبل يوم او يومين واما في الثلاث فلا يمكنه ذلك
م والمكاتب يقيمها ش اي يقيم البينة م على الاعتاق قبل الكتابة ش فانها تقبل منه لاستبداد سيده بالتحرير ثم المراة والمكاتب
يستردان بدل الخلع والكتابة بعد اقامتهما البينة على ما ادعياه وقال الاتقاني في الاجناس رجل باع غلاما وهو ساكت ثم قال
بعد البيع مع علمه بالبيع انا حر لا يقبل قوله وهو عبد وزاد في مختصر الطحاوي وقيل له بعد البيع قم مع مولاك فقام فذاك اقرار
منه بالرق م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن ادعى حقا في دار معناه حقا مجهولا ش فانكر المدعى عليه م فصالحه
الذي هو في يده على مائة درهم فاستحقت الدار الا ذراعا منها ش اي موضع ذراع منها م لم يرجع بشيء ش اي لم يرجع المدعى عليه على المدعي
م لان للمدعي ان يقول دعواي في هذا الباقي ش فلا يثبت حق الرجوع بالشك م وان ادعاها كلها ش اي كل الدار م فصالحه
على مائة درهم فاستحق منها شيء رجع بحسابه لان التوفيق غير ممكن ش لانه ادعى كل الدار فصالح على ذلك فاستحق بعض الدار والمائة
كانت وقعت بدلا عن كل الدار لان البدل يقسم على اجزاء المبدل فلما استحق بعض المبدل تعين الرجوع م فوجب الرجوع ببدله ش
اي بحصته م عند فوات سلامة المبدل ش لانه اخذ ذلك القدر من البدل بغير حق وقال المصنف رحمه الله م ودلت المسئلة
على ان الصلح عن المجهول على المعلوم جائز لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة ش ودلت المسئلة ايضا على ان صحة الدعوى
ليست بشرط لصحة الصلح لان دعوى الحق في الدار لا تصح للجهالة ولهذا لا تقبل البينة على ذلك الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه بالحق فحينئذ تصح الدعوى
وتقبل البينة والابراء عن المجهول جائز عندنا م

فصل في بيع الفضولي

ش اي هذا فصل في بيان حكم بيع الفضولي وهو نسبة الى الفضول جمع فضل بمعنى الزيادة وفي المغرب وقد غلب
جمعه على ما لا خير فيه حتى قيل فضول بلا فضل وسن بلا سن وطول بلا طول وعرض بلا عرض ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي وهو في
اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل وفتح الفاء خطا انتهى كلامه وقيل الفضولي من يتصرف في حق الغير بلا اذن شرعي كالاجنبي يزوج او يبيع
ولم يرد في النسبة الى الواحد وان كان هو القياس لانه صار بالغلبة كالعلم لهذا المعنى فصار كالانصاري والاعرابي وقال الاكمل رحمه الله
مناسبة هذا الفصل بباب الاستحقاق ظاهرة لان بيع الفضولي صورة من صور الاستحقاق لان المستحق يقول عند الدعوى هذا
ملكي ومن باعك فانما باعك بغير اذني فهو عين بيع الفضولي قلت لا يقال مناسبة هذا الفصل بباب الاستحقاق وانما يقال هذا
الفصل داخل في هذا الباب الذي قبله لان الباب عند المصنفين اذا ذكروا فصلا او فصلين او اكثر عقيب باب يقولون هذا
داخل في الباب الذي قبله وانما يفرد ويتميز بالذكر لانه ليس يدخل فيه من كل وجه فافهم م قال ش اي القدوري رحمه الله م ومن باع
ملك غيره بغير اذنه فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ ش وبه قال مالك واحمد في رواية م وقال الشافعي رضي الله عنه
لا ينعقد ش اي بيع الفضولي لا ينعقد اصلا وعنده تصرفات الفضولي كلها باطلة في الجديد وبه قال احمد في رواية وفي القديم

وقيل هو شرط لكن التناقض غير مانع لخفاء العلوق وان كان الوضع في الاعتاق فالتناقض لا يمنع لاستبداد المولى به فصار كالمختلعة تقيم البينة على الطلقات الثلث قبل الخلع والمكاتب يقيمها على الاعتاق قبل الكتابة

قال ومن ادعى حقا في دار معناه حقا مجهولا فصالحه الذي في يده على مائة درهم فاستحقت الدار الا ذراعا منها لم يرجع بشيء لان للمدعي ان يقول دعواي في هذا الباقي وان ادعاها كلها فصالحه على مائة درهم فاستحق منها شيء رجع بحسابه لان التوفيق غير ممكن فوجب الرجوع ببدله عند فوات سلامة المبدل ودلت المسئلة على ان الصلح عن المجهول على معلوم جائز لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة

فصل في بيع الفضولي

قال ومن باع ملك غيره بغير امره فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ وقال الشافعي لا ينعقد

لنا هذا م لانه ش اي لان بيع ملك غيره م لم يصدر عن ولاية شرعية ش قال الكاكي احترز به عن الولاية
الحسية فانها تثبت بمجرد اليد سواء كانت اليد حقا او لا وقال غيره يعني لم يصدر عن ولاية شرعية اضاف التصرف
الى محل ليس له ولاية عليه فيلغو م لانها ش اي لان الولاية الشرعية تثبت م بالملك ش المطلق للتصرفات
م او باذن المالك ش الذي له ولاية التصرف م وقد فقدا ش على صيغة المجهول اي فقد الملك
والمالك يعني لم يوجدا م ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية ش اي بالولاية الشرعية وقد عدمت ولقوله عليه الصلوة والسلام
لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك م ولنا انه ش اي ان بيع الفضولي م تصرف تمليك ش الا انه فيه من قبيل اضافة العام
الى الخاص كعلم الفقه فلا نزاع في ذلك وانما قال تصرف تمليك ولم يقل تمليك لان التمليك من غير المالك لا يتصور
واما كونه تصرف تمليك فلان كون البيع تمليكا امر ظاهر وقد صدر من اهله في محل قابل للملك ولكن لا ينفذ في
الحال قبل الاجازة لئلا يتضرر المالك وقال الكاكي وقيد التصرف بالتمليك احتراز عن تصرف هو اسقاط كالطلاق والعتاق
بمال او بغير مال من الصبي والمجنون فان هذه التصرفات منهما لا تصح ولا تتوقف على اجازة الولي ولا على اجازة نفسه بعد
البلوغ والافاقة بخلاف ما اذا اشترى الصبي شيئا او تزوج امراة او زوج امته فان هذه التصرفات منه تتوقف على اجازة
الولي او اجازة نفسه بعد البلوغ ولا يجوز بنفس البلوغ بغير اجازة بعده م وقد صدر ش اي والحال ان هذا العقد قد صدر
م من اهله ش وهو كونه عاقلا بالغا م في محله ش اي في محل العقد وهو كونه مالا متقوما م فوجب القول بانعقاده
اذ لا ضرر فيه ش اي في هذا العقد م للمالك مع تخييره ش اي مع كونه مخيرا بين الاجازة والفسخ م بل فيه ش اي في
هذا العقد م نفعه ش اي نفع للمالك م حيث يكفى مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن وغيره ش وهو حقوق العقد
فانها لا ترجع الى المالك م وفيه ش اي في هذا العقد م نفع العاقد لصون كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشتري
ش لانه اقدم عليه طائعا ولولا النفع لما اقدم م فثبت القدرة الشرعية ش وهو التصرف الذي ينعقد به العقد وهذا جواب عن
قول الشافعي رضي الله عنه ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية م تحصيلا لهذه الوجوه ش اي لاجل تحصيل هذه الوجوه وهي
كفاية مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن ونفع العاقدين لصون كلامهما عن الالغاء م كيف وان الاذن ثابت دلالة ش لما
فهذا جواب عن قول الشافعي رضي الله عنه لان الولاية الشرعية باذن المالك وقد فقد الاذن فقال كيف لا ينعقد
بيع الفضولي لعدم الاذن من المالك والحال ان الاذن ثابت دلالة اي في حق انعقاد العقد لاشتماله على النفع م
لان العاقل ياذن في التصرف النافع ش وقيل قوله وكيف الى آخره جواب عما يقال القدرة بالملك او بالاذن
ولم يوجدا فاجاب عن ذلك مشيرا بقوله وكيف الى آخره فان قيل لو كان الاذن ثابتا دلالة فيما هو نافع يكون الرضا
من المالك متحققا دلالة فينبغي ان لا يثبت له الخيار قلنا الاذن ثابت دلالة فيما هو نافع لا فيما هو ضار وفي الانعقاد نفع
من وجه وفي النفاذ بغير اختياره ضرر فلا يثبت الاذن في حقه فلذلك يتخير والجواب عن حديث حكيم بن حزام الذي
استدل به الشافعي رضي الله عنه وهو نهيه عليه الصلوة والسلام عن بيع ما ليس عنده ولان مطلق النهي يوجب فساد المنهي
عنه انه كان يبيعه ثم يشتريه ويريد تسليمه بحكم ذلك العقد والدليل عليه انه قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الرجل ياتيني فيطلب مني
سلعة ليست عندي فابيعها منه ثم ادخل السوق فاشتريها فاسلمها فقال عليه الصلوة والسلام لا تبع ما ليس عندك وقال
الاترازي في الشرح لا لاصحابنا ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم كالاسرار وغيره في حديث عروة البارقي ان النبي صلى الله عليه وسلم

لانه لم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالملك او باذن المالك وقد فقدا ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية ولنا انه تصرف تمليك وقد صدر من اهله في محله اذ لا ضرر فيه للمالك مع تخييره بل فيه نفعه حيث يكفى مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن وغيره وفيه نفع العاقد لصون كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشتري فثبت القدرة الشرعية تحصيلا لهذه الوجوه كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل ياذن في التصرف النافع

اعطی له دینارا یشتری به اضحیة فاشتری شاتین فباع احدهما بدینار وجاء بالشاة والدینار الاخر الی النبی صلی الله علیه
وسلم واخبره بذلک فقال صلی الله علیه وسلم بارک الله فی صفقتک فاما الشاة فضح بها واما الدینار
فتصدق به فقد باع ما اشتری له علیه الصلوة والسلام بغیر امره واجاز علیه الصلوة والسلام بیعه ثم قال فی
کتب الحدیث وان عروة البارقی وحکیم بن حزام یعنی روی الحدیث عن الاثنین قلت اما حدیث عروة البارقی فرواه
الترمذی حدثنا احمد بن سعید الدارمی ثنا حبان ثنا هارون بن موسی ثنا الزبیر بن الخریت عن ابی لبید عن عروة البارقی رضی
قال دفع الی رسول الله صلی الله علیه وسلم دینارا لاشتری له شاة فاشتریت له شاتین فبعت احدهما بدینار وجئت بالشاة والدینار الی النبی صلی الله
علیه وسلم فذکر له ما کان من امره فقال بارک الله لک فی صفقة یمینک فکان یخرج بعد ذلک الی کناسة الکوفة فیربح الربح العظیم
فکان من اکثر اهل الکوفة مالا واخرجه ابن ماجة عن احمد بن سعید واما حدیث حکیم بن حزام فرواه الترمذی ایضا حدثنا ابو کریب ثنا ابو بکر
بن عیاش عن ابی حصین عن حبیب بن ابی ثابت عن حکیم بن حزام ان رسول الله صلی الله علیه وسلم بعث حکیم بن حزام یشتری له اضحیة بدینار
قال فاشتری اضحیة فاربح فیها دینارا فاشتری اخری مکانها فجاء بالاضحیة والدینار الی رسول الله صلی الله علیه وسلم فقال
ضح بالشاة وتصدق بالدینار ورواه ابو داود ایضا عن محمد بن کثیر ولما اخرج الترمذی الحدیثین لم یسکت عنهما بل قال وحبیب
بن ثابت لم یسمع عندی من حکیم بن حزام والو لبید اسمه لمازة وفی اسناد ابی داود مبهم وقیل حدیث حکیم لا یصح لانه اما منقطع
او فی اسناده مجهول قلت الانقطاع فی اسناد الترمذی والمجهول فی اسناد ابی داود وقال ابن العربی حدیث عروة
صحیح واما الابهام الذی فی اسناد ابی داود فانه روی عن شبیب عن عرقدة حدثنی الحی عن عروة البارقی الحدیث
وقال الخطابی یعنی الحی حدثوه وما کان سبیله هذا من الرواة لم تقم به الحجة ووقع فی روایة الکرخی عن شبیب
عن عرقدة انه سمعه من قومه عن عروة البارقی وروی ایضا عن حدیث شعبان عن شبیب بن عرقدة قال اخبرنا
الحسن عن عروة البارقی الحدیث وهذا الاسناد لیس فیه ابهام وهو صحیح کما قال ابن العربی م قال ش ای المصنف
م وله الاجازة ش ای وللمالک اجازة البیع الذی عقده الفضولی م اذا کان المعقود علیه باقیا والمتعاقدان بحالهما
لان الاجازة تصرف فی العقد فلا بد من قیامه ش ای من قیام العقد م وذلک ش ای قیام العقد م بقیام العاقدین
والمعقود علیه ش کما فی الانشاء وبقاء الفضولی انما یشترط لصحة الاجازة فی البیع الا فی النکاح حتی لو تزوج
رجل ابنة الصغیرة من رجل غائب ثم مات الاب وبلغ الزوج النکاح فاجاز ذلک فهو جائز وهذا نص ان بموت
الاب لا ینقطع نکاح الصغیرة کذا فی الفصول الاستروشنی م واذا اجاز المالک ش البیع م کان الثمن مملوکا له ش
ای للمالک م امانة فی یده ش ای فی ید الفضولی م بمنزلة الوکیل ش بالبیع اذا باع وقبض الثمن فانه امانة فی یده
م لان الاجازة اللاحقة ش فی بیع الفضولی م بمنزلة الوکالة السابقة ش فی البیع بالوکالة من حیث ان کلا
منهما یثبت الحکم ویرفع المانع والمال فی ید الوکیل امانة فکذا فی ید الفضولی فان قلت لیس کذلک فان
المشتری من الفضولی اذا باع ثم اجاز المالک البیع بطل البیع الثانی ولو کان البیع الاول صدر من الوکیل لا یبطل
البیع الثانی قلت الملک البات اذا طرا علی ملک موقوف ابطله وقد طرء الملک البات للمشتری الاول فابطل الملک
الموقوف الذی کان للمشتری الثانی ونظیره تزوج امته بغیر اذن مولاها ثم مات المولی فانه لا ینعقد
باجازة الوارث لان ملک التزوج للامة موقوف وملک الوارث فیها ملک بات

قال وله الاجازة اذا کان المعقود علیه باقیا والمتعاقدان بحالهما لان الاجازة تصرف فی العقد فلا بد من قیامه وذلک بقیام العاقدین والمعقود علیه واذا اجاز المالک کان الثمن مملوکا له امانة فی یده بمنزلة الوکیل لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوکالة السابقة

فیبطل الملک الموقوف بطریان ذلک الملک البات م وللفضولی ان یفسخ قبل الاجازة ش ای قبل اجازة المالک
البیع م دفعا للحقوق عن نفسه ش لما ان الحقوق ترجع الی الوکیل وهو بالاجازة یصیر بمنزلته فی رجوع الحقوق الیه
فله ان یفسخه لدفع الضرر عن نفسه وکذلک للمشتری ان یفسخه فان قیل فی القول بجواز فسخه قبل الاجازة ضرر للمالک کما
ذکرنا ان للمالک فیه نفع فیفوت ذلک بالفسخ قلنا ضرر للمالک یحصل فی ضمن دفع الضرر عن نفسه فلا یعتبر م بخلاف
الفضولی فی النکاح ش حیث لا یجوز له ان یفسخه قبل اجازة الموقوف له او فسخه لان الحقوق لا ترجع الیه م لانه معبر
محض ش وسفیر فانه اذا عبر انتهی امره فصار بمنزلة الاجنبی بخلاف الفضولی فی البیع لانه لا ینتهی امره بالبیع لما ذکرنا ان
الحقوق ترجع الیه وقال الکاکی قال شیخی العلامة صاحب النهایة رحمه الله هذا اذا کان الفسخ بالقول اما اذا کان الفسخ
بالفعل بان یتزوج الفضولی امراة برضاها فقبل اجازة زوج اختها کان ذلک نقضا للنکاح الاول کذا ذکره فی
الفصول الاستروشنیة م هذا ش ای ما قلنا من قیام المتعاقدین والمعقود علیه م اذا کان الثمن دینا ش فی
بیع الفضولی کالدراهم والدنانیر والفلوس والکیلی والوزنی الموصوف فی الذمة بغیر عینه م فان کان عرضا ش ای
مما یتعین بالتعیین م معینا ش معین فی العقد م انما تصح الاجازة اذا کان العرض باقیا ایضا ش فهنا قیام خمسة اشیاء
یشترط البائع والمشتری والمالک والبیع وقیام ذلک العرض بنیا اذا کان الثمن دینا یشترط قیام الاربعة من الخمسة
المذکورة فقط والخامس وهو العرض لیس بشرط وفی الفصل الاول قیام الثمن فی ید البائع لیس بشرط فان اجاز المالک
بعد قیام الاربعة جاز البیع ولو لم یجز المالک البیع وفسخ الفسخ البیع وله ان یسترد البیع ویرجع المشتری بالثمن علی البائع
ان کان نقده ولو مات المالک قبل الاجازة الفسخ البیع م ثم الاجازة ش ای الاجازة فی بیع المقایضة یعنی فیما اذا
کان الثمن عرضا م اجازة نقد ش ای نقد الثمن من ماله لان لعوضین اذا کانا عرضا کان العقد شراء من وجه والشراء لا یتوقف
بل ینفذ علی الفضولی فیصیر ملکا له وباجازة المالک لا ینتقل الملک الیه فیکون تاثیر الاجازة فی ان ینقد الفضولی الثمن من مال
المجیز وهذا استقراض حصل فی ضمن الشراء فیصح حکما له کما لو قال اشتر لی عبد فلان بعبدک هذا فاشتراه جاز وعلی الامر قیمة عبد المامور
لانه صار کالمستقرض لعبده فیجب علیه مثله ان کان مثلیا وقیمته ان لم یکن م لا اجازة عقد ش لانه نقد حتی یکون العرض الثمن
مملوکا للفضولی ش کما ذکرناه الان م وعلیه ش ای علی الفضولی م مثل المبیع ان کان مثلیا او قیمته ان لم یکن مثلیا
لانه ش ای لان البیع بالعرض م شراء من وجه ش لانه بیع مقایضة م والشراء لا یتوقف علی الاجازة ش ای علی اجازة من اشتری
له لان الاصل فی التصرفات النفاذ والتوقف للضرورة ولان الاصل فی تصرف الانسان ان یکون واقعا علی
نفسه فان قلت لو کان کذلک لما صح العقد اذا باع الوکیل بالعرض لان الموکل وکله بالبیع لا بالشراء قلت صح لان الوکیل
بالبیع مطلق والبیع یکون بالدین والعین والموکل عالم بذلک فلما اطلق الوکالة صار کانه قال له بع بای طریق شئت مجوزا بای
طریق باع م ولو هلک المالک لا ینفذ باجازة الوارث ش ای وارث المالک م فی الفصلین ش ای فیما اذا کان الثمن
عرضا او دینا فان قلت هب فی الفصل الثانی مشتری فکان ینبغی ان ینفذ الشراء فی حق الفضولی قلت لا ینفذ لعجزه عن تسلیم
الثمن لانه ملک الغیر وقد مات المالک قبل الاجازة م لانه ش ای لان بیع الفضولی م توقف علی اجازة المورث لنفسه
فلا یجوز باجازة غیره ش لان الاجازة عبارة عن اختیار العقد الذی باشره الفضولی والاختیار لا یحتمل النقل لانه لا یتصور فی الاعراض
فان قلت یشکل بامة تزوجت بغیر اذن مولاها ثم مات المولی فانه ینعقد باجازة الوارث اذا لم یحل له وطیها قلت الامة متصرف

وللفضولی ان یفسخ قبل الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولی فی النکاح لانه معبر محض هذا اذا کان الثمن دینا فان کان عرضا معینا انما تصح الاجازة اذا کان العرض باقیا ایضا ثم الاجازة اجازة نقد لا اجازة عقد حتی یکون العرض الثمن مملوکا للفضولی وعلیه مثل المبیع ان کان مثلیا او قیمته ان لم یکن مثلیا لانه شراء من وجه والشراء لا یتوقف علی الاجازة ولو هلک المالک لا ینفذ باجازة الوارث فی الفصلین لانه توقف علی اجازة المورث لنفسه فلا یجوز باجازة غیره

بالبيتها لانها باقية على اصل الحرية فيها وهو من خواص الآدمية والنكاح من خواصها وانما يتوقف على اجازة المالك كيلا يتضرر
الا كالموت ولم يثبت له ملك بات ليبطل الملك الموقوف م ولو اجاز المالك في حياته ش ثم مات م ولم يعلم حال المبيع ش
يعني باق او غير باق م جاز البيع في قول ابي يوسف اولاً وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع ابو يوسف وقال لا يصح حتى يعلم
قيامه عند الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة ش وهو بقاء المبيع فلا يثبت مع الشك م فان قلت
الشك يساوي الطرفين وقد ترجح جانب الموجود هنا قلت استصحاب الحال لا يصلح للاثبات فبقي اعتبار ترجيح
جانب الوجود فصار متساوي الطرفين لتحقق الشك م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن غصب عبداً
فباعه واعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع فالعتق جائز ش من المشتري م استحساناً وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف ش ذكر هذه المسئلة
في الجامع الصغير ولم يذكر فيها الاختلاف ولهذا قالوا في شروح الجامع الصغير ان العتق جائز استحساناً في قول ابي حنيفة
وابي يوسف م وقال محمد لا يجوز ش قياساً وبه قال زفر والشافعي ومالك واحمد وهو رواية عن ابي يوسف وهذه
هي المسئلة التي جرت المحاورة بين ابي يوسف ومحمد حين عرض هذا الكتاب عليه فان ابا يوسف قال ما رويت لك عن ابي حنيفة
ان العتق جائز وانما رويت ان العتق باطل وقال محمد بل رويت لي ان العتق جائز م لانه ش اي لان الشان م لا عتق بدون الملك
عن ابي حنيفة قال عليه السلام ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم م لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ش هذا الحديث اخرجه ابو داود والترمذي واللفظ للترمذي
عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا عتق له
فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك وقال حديث حسن صحيح وقد تقدم في كتاب العتق مع الكلام فيه مستقصى م والموقوف
لا يفيد الملك ش اي الموقوف نفوذه على اجازة مالك ظاهر الملك وهو المغصوب منه الا ترى ان بيع الفضولي
لا يفيد الملك للمشتري في الحال بالاجماع ولا ملك للمشتري من الغاصب في الحال م ولو ثبت في الآخرة ش
بالفتحات يعني الاخير م يثبت مستنداً ش الى سببه وهو بيع الغاصب منه م وهو ش اي الملك الثابت بطريق
الاستناد م ثابت من وجه دون وجه والمصحح للاعتاق الملك الكامل لما روينا ش هو قوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم م
ولهذا ش هذا استيضاح من المصنف بفروع توضح ذلك منها قوله م لا يصح ان يعتق الغاصب ثم يؤدي الضمان
ش وهو راجع الى قوله لانه لا عتق بدون الملك فالغاصب اذا اعتق ثم ادى الضمان لا يعتق وان كانت المضمونات
تملك مستنداً الى اول السبب لما قلنا ان الملك المستند ثابت من وجه دون وجه م ولا ان يعتق المشتري والخيار للبائع
ثم يجيز البائع ذلك ش هذا راجع الى قوله والموقوف لا يفيد الملك حاصله انه لا ينفذ عتق المشتري العبد والحال ان البائع كان بالخيار ثم
اجاز للبيع م وكذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب ش يعني ان المشتري من الغاصب اذا باع العبد المغصوب من الغير ثم اجاز المالك
البيع الاول لا يصح هذا البيع الثاني فكذلك اذا اعتق ينبغي ان يكون كذلك واراد بقوله م فيما نحن فيه ش المسئلة المصدرة بقوله م
من غصب عبداً فباعه واعتقه المشتري الى آخره فالعتق لا يصح عند محمد كما ذكره م مع انه ش اي ان البيع م اسرع نفاذاً
ش من العتق اي اقل احتياجاً الى الملك في النفوذ من العتق م حتى نفذ ش اي البيع م من الغاصب اذا ادى الضمان
وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا ادى الغاصب الضمان ش
يعني اذا باع الغاصب ثم ادى الضمان يعني المشتري من الغاصب اذا اعتق العبد الذي اشتراه منه
ثم ملكه الغاصب باداء الضمان واجاز العتق لا ينفذ م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م ان الملك يثبت موقوفاً

ولو اجاز المالك في حياته ولا يعلم حال المبيع جاز البيع في قول ابي يوسف رح اولا وهو قول محمد رح لان الاصل بقاؤه ثم رجع ابو يوسف رح وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك قال ومن غصب عبدا فباعه فاعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع فالعتق جائز استحسانا وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لانه لا عتق بدون الملك قال عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو ثبت في الآخرة يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح للاعتاق الملك الكامل لما روينا ولهذا لا يصح ان يعتق الغاصب ثم يؤدي الضمان ولا ان يعتق المشتري والخيار للبائع ثم يجيز البائع ذلك وكذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب فيما نحن فيه مع انه اسرع نفاذا حتى نفذ من الغاصب اذا ادى الضمان وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا ادى الغاصب الضمان ولهما ان الملك ثبت موقوفا

ش اي ثبت ملك المشتري من الغاصب موقوفاً على اجازة مالك العبد م بتصرف مطلق ش بفتح اللام وقيل بالكسر والاول
اشهر واحترز به عن البيع بشرط الخيار لان الملك ثمة لم يثبت اصلا لا موقوفا ولا باتا ووصف المطلق بوصفين احدهما م موضوع
موضوع لافادة الملك ش واحترز به عن الغصب فانه لم يوضع لافادة الملك والآخر بقوله م ولا ضرر فيه ش اي في اعتاق
المشتري م على ما مر ش اشارة الى قوله اذ لا ضرر فيه للمالك مع تخيره كذا قاله الكاكي وقال الاترازي قوله على ما مر اشارة
الى قوله ولنا انه تصرف تمليك وقد صدر من اهله في محله الى آخره قلت الاول اظهر م فيتوقف الاعتاق مرتباً عليه ش اي
على الملك الموقوف م وينفذ ش اي الاعتاق م بنفاذه ش اي بنفاذ الملك لانه من حقوقه والشيء اذا نفذ نفذ بحقوقه
واذا توقف يتوقف بحقوقه م وصار ش اي اعتاق المشتري من الغاصب م كاعتاق المشتري من الراهن ش فانه يتوقف
نفاذه على اجازة المرتهن او فك الرهن والجامع بينهما انه اعتاق في بيع موقوف م وكاعتاق الوارث عبداً من
التركة وهي ش اي التركة والحال انها م اي والحال ان التركة م مستغرقة بالديون يصح ش اي الاعتاق موقوفاً م
وينفذ اذا قضى الديون بعد ذلك ش اي بعد اعتاق الوارث ثم شرع المصنف في الجواب عن المسائل المذكورة
التي ذكرها محمد تمسكاً لما ذهب اليه فقال م بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه ش حيث لم ينفذ بعد ضمان القيمة م
لان الغصب غير موضوع لافادة الملك ش لانه عدوان محض وهذا التعليل لا يتم لانه يرد عليه ان ينفذ بيعه ايضا
عند اجازة المالك لانه لم يوضع لافادة الملك كما لا ينفذ عتقه لما ان كلاً من جواز البيع والعتق يحتاج الى الملك ولكن وجه تمام
التعليل ما ذكره في المبسوط بخلاف الغاصب اذا اعتق ثم ضمن القيمة لان المستند له حكم الملك لا حقيقة الملك ولهذا لا يستحق
الزوائد المنفصلة وحكم الملك يكفي لنفوذ البيع دون العتق كحكم ملك المكاتب في كسبه وههنا الثابت للمشتري من وقت العقد
حقيقة الملك ولهذا استحق الزوائد المتصلة والمنفصلة جميعاً لان الملك ثبت مطلقا لا ضرورة اداء الضمان م وبخلاف ما اذا كان
في البيع خيار للبائع ش حيث لا ينفذ العتق م لانه ش اي لان البيع بالخيار م ليس بمطلق ش اي غير تام م و
قران الشرط به ش اي بالبيع او بالعقد م يمنع انعقاده في حق الحكم اصلاً ش فكان الملك معدوماً مع وجود
الخيار المانع فلم يصادف اعتاق المشتري محلاً مملوكاً له فيلغو م وبخلاف المشتري من الغاصب اذا باع ش هذا
جواب عن المسئلة الثالثة بيانه ان الذي اشترى من الغاصب اذا باع ما اشتراه لا يتوقف بيعه بل يبطل م لان
بالاجازة ش اي باجازة البيع الاول م يثبت للبائع ش وهو المشتري من الغاصب م ملك بات ش اي
من كل وجه م فاذا طرأ ش اي الملك البات م على ملك موقوف لغيره ش اي لغير المشتري من الغاصب وهو المشتري من المشتري
من الغاصب م ابطله ش اي ابطل الملك الموقوف لغيره لانه لا يتصور اجتماع البات مع الموقوف في
محل واحد والبيع بعد ما بطل لا يلحقه الاجازة وكذا لو وهبه مولاه للغاصب او تصدق به عليه او مات فورثه فهذا كله
مبطل للملك الموقوف بطرو الملك البات على الملك الموقوف فان قيل يشكل على هذا الاصل ما اذا باع الغاصب
ثم ادى الضمان ينقلب بيع الغاصب جائزاً وان طرأ الملك الذي يثبت للغاصب باداء الضمان على ملك المشتري
الذي اشتراه منه وهو موقوف قلنا ان ثبوت الملك للغاصب ضروري ثبت له ضرورة وجوب الضمان فلم يظهر في حق ابطال
ملك المشتري فان قيل لو كان الملك البات يبطل الملك الموقوف فالاولى ان يبطله لان المنع اسهل من الرفع فعلى هذا يجب
ان لا ينعقد بيع الفضولي لان للمالك ملكا باتا فيجب ان يمنع الفضولي عن الانعقاد لعدم اجتماع الملك الموقوف مع البات

بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه على ما مر فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن وكاعتاق الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة بالديون يصح وينفذ اذا قضى الدين بعد ذلك بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه لان الغصب غير موضوع لافادة الملك وبخلاف ما اذا كان في البيع خيار للبائع لانه ليس بمطلق وقران الشرط به يمنع انعقاده في حق الحكم اصلا وبخلاف المشتري من الغاصب اذا باع لان بالاجازة يثبت للبائع ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله

قلنا البيع الموقوف غير موجود في حق المالك بل يوجد من الفضولي والمنع انما يكون بعد الوجود اي وجود المعارض ولا معارض هنا بخلاف ما نحن فيه فان الملك البات ثبت للفضولي والملك الموقوف ظهر في حقه فوقع التعارض بين الملكين فيرتفع البات الموقوف وقال الاكمل وفيه نظر لانما يكون بعد الوجود رفع لا منع وفي الحقيقة هو مغالطة وان كلامنا في ان طرى الملك البات يبطل الموقوف وليس ملك المالك طاريا حتى يتوجه السؤال م واما اذا ادى الغاصب الضمان ش هذا جواب عن المسئلة الرابعة بيانه ان الغاصب اذا ادى الضمان فلا نسلم له وان اعتاق المشتري منه لا ينفذ كما قال محمد م ينفذ اعتاق المشتري منه ش اي من الغاصب م كذا ذكره هلال ش م هو هلال الرأي ابن يحيى البصري صاحب الوقف ومن قال انه الرازي فقد صحف م وهو الاصح ش اي نفوذ اعتاق المشتري من الغاصب هو الاصح وفيه اشارة الى ان فيه اختلاف المشائخ وقال علاء الدين العالم في طريقة الخلاف فيه اختلاف المشائخ والاصح انه ينفذ واليه اشار في وقف هلال فانه نفذ وقف المشتري من الغاصب اذا ملكه الغاصب بالضمان والوقف تحرير الارض كالاعتاق تحرير العبد م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م فان قطعت يد العبد ش اي في يد المشتري من الغاصب م فاخذ ش اي المشتري م ارشها ثم اجاز ش اي المولى م البيع ش اي بيع الغاصب م فالارش ش اي فارش اليد م للمشتري لان الملك قد تم له ش بعد الاجازة م من وقت الشراء فتبين ان القطع حصل على ملكه ش قال الاكمل واعترض بما اذا غصب عبدا فقطعت يده وضمنه الغاصب فانه لا يملك الارش وان ملك المضمون وبالفضولي اذا قال لامرأة امرك بيدك فطلقت نفسها ثم بلغ الخبر الزوج فاجازه صح التفويض دون التطليق وان ثبت المالكية لها من حين التفويض حكما للاجازة واجيب عن الاول بان الملك في المغصوب ثبت ضرورة على ما عرف وهي تندفع بثبوته من وقت الاداء فلا تملك الارش لعدم حصوله في ملكه وعن الثاني بان الاصل ان كل تصرف يوقف حكمه على شيء ان يجعل معلقا بالشرط لا سببا منه في وقت وجوده لئلا يتخلف الحكم عن السبب الا فيما لا يحتمل التعليق بالشرط كالبيع ونحوه فانه يعتبر سببا من وقت وجوده متأخرا حكمه الى وقت الاجازة فعندها يثبت الملك من وقت العقد والتفويض مما يحتمله فجعل الموجود من الفضولي معلقا بالاجازة فعندها يصير كانه وجد الان فلا يثبت حكمه الا من وقت الاجازة م وهذه حجة على محمد ش قال الاترازي اي كون ارش اليد للمشتري بعد الاجازة حجة عليه يعني لما تم الملك من وقت الشراء حتى كان الارش للمشتري كان ينبغي ان ينفذ اعتاق المشتري من الغاصب ايضا عنده لان الاعتاق يكون حينئذ في الملك في نسخة شيخ العلاء وهذه حجة على محمد قال الكاكي اي هذه المسئلة في بعض النسخ وهو اي قوله فتبين ان القطع الى آخره والاول اصح وجه كونها حجة ان الملك الثابت عنده بطريق الاستناد لا يكفي لنفوذ العتق ويكفي لاستحقاق الارش وعندهما يكفي لهما وفي نسخة الاكمل وهذه اي كون الارش للمشتري حجة على محمد في عدم تجويز الاعتاق في الملك الموقوف لما انه لو لم يكن للمشتري شيء من الملك لما كان له الارش عند الاجازة كما في الغصب حيث لا يكون له ذلك عند اداء الضمان م والعذر له ش اي لمحمد قال الكاكي اي الجواب عن هذه المسئلة وقال الاترازي اي جواب محمد عن هذا بان يقول م ان الملك من وجه يكفي لاستحقاق الارش ش والثابت بالاستناد ملك من وجه دون وجه م كالمكاتب اذا قطعت يده واخذ الارش ثم رد في الرق يكون الارش للمولى وكذا اذا ش اي وكذا الحكم م اذا قطعت يد المشتري بكسر ش بفتح الراء هو العبد م في يد المشتري ش بكسر الراء م والخيار للبائع ش الواو فيه للحال م ثم اجيز البيع فالارش للمشتري ش بكسر الراء م بخلاف الاعتاق ش حيث لا ينفذ اعتاق المشتري فيما اذا كان الخيار للبائع م على ما مر ش اشارة الى قوله والمصحح للاعتاق هو الملك الكامل لا الملك من وجه دون وجه في النهاية

وما اذا ادى الغاصب الضمان ينفذ اعتاق المشتري منه كذا ذكر هلال وهو الاصح قال فان قطعت يد العبد فاخذ ارشها ثم اجاز البيع فالارش للمشتري لان الملك تم له من وقت الشراء فتبين ان القطع حصل على ملكه وهذه حجة على محمد والعذر له ان الملك من وجه يكفي لاستحقاق الارش كالمكاتب اذا قطعت يده واخذ الارش ثم رد في الرق يكون الارش للمولى وكذا اذا قطعت يد المشتري في يد المشتري والخيار للبائع ثم اجيز البيع فالارش للمشتري بخلاف الاعتاق على ما مر

قوله على ما مر هو قوله وبخلاف ما اذا كان في البيع خيار البائع لانه ليس بمطلق وقران الشرط به يمنع انعقاده وقال الاكمل وقيل بخلاف الاعتاق متعلق بقوله ان الملك من وجه لاستحقاق الارش يعني ان اعتاق المشتري من الغاصب بعد الاجازة لا ينفذ عند محمد لان المصحح للاعتاق وهو الملك الكامل لا الملك من وجه دون وجه وقوله على ما مر اشارة الى قوله والمصحح الاعتاق هو الملك الكامل وهذا اقرب قلت اي اقرب من الوجه الذي ذكره في النهاية ووجه الاقربية ما ذكرناه وهو الذي ذكره الشراح م ويتصدق ش اي المشتري من الغاصب م بما زاد ش من ارش اليد م على نصف الثمن ش لان ارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمان المشتري بمقابلة اليد المقطوعة نصف الثمن وما زاد عليه لم يدخل في ضمانه فكان ربح ما لم يضمن فيتصدق بالفضل وهو حاصل معنى قوله م لانه لم يدخل في ضمانه ش اي لان ما زاد على نصف الثمن لم يدخل في ضمان المشتري م او فيه شبهة عدم الملك ش تعليل آخر اي او في اخذ الارش بعد القبض شبهة عدم الملك لان الملك يثبت يوم القطع مستندا الى وقت البيع وهو ثابت من وجه دون وجه فيكون فيه شبهة عدم الملك فلا يطيب الربح الحاصل به وقال الاترازي وفيه نظر لانه اذا كان لشبهة العدم اعتبار ينبغي ان يتصدق بجميع الارش لا بالنظر وحده انتهى قلت كان ينبغي ان لا يتصدق بشيء بالنظر الى ثبوت الملك من كل وجه ولكن لما كان غير ثابت من كل وجه يتصدق بالربح فقط بالنظر الى عدم ثبوت الملك من كل وجه م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م فان باعه المشتري من آخر ش اي فان باع المشتري من الغاصب العبد من شخص آخر م ثم اجاز المولى البيع الاول لم يجز البيع الثاني لما ذكرنا ش ان بالاجازة يثبت للبائع ملك بات والملك البات اذا طرأ على ملك البات اذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله م ولان فيه ش اي في البيع الثاني م غرر الانفساخ على اعتبار عدم الاجازة في البيع الاول والبيع يفسد به ش اي بالغرر م لورود النهي عن بيع فيه غرر قيل هذا التعليل شامل لبيع الغاصب من مشتريه وبيع الفضولي ايضا لانه يحتمل ان يجيز المالك بيعهما وان لا يجيز ومع ذلك انعقد بيع الغاصب والفضولي موقوفا واجيب بان غرر الانفساخ في بيعهما عارضه النفع الذي يحصل للمالك المذكور فيما تقدم فبالنظر الى الغرر يفسد وبالنظر الى النفع وعدم الضرر يجوز فقلنا بالجواز الموقوف عملا بهما م بخلاف الاعتاق عندهما ش اي عند ابي حنيفة وابي يوسف حيث ينفذ اعتاق المشتري من الغاصب بعد الاجازة على قولهما م لانه ش اي لان الاعتاق م لا يؤثر فيه الغرر ش بدليل ان المشتري لو اعتق المبيع قبل القبض يجوز ولو باعه لا يجوز وقد روي عن ابي حنيفة انه يتوقف البيع كما يتوقف الاعتاق م قال ش اي المصنف لان محمدا لم يذكر هذه المسئلة في الجامع الصغير ولكن الشراح ذكروها وصاحب الهداية ذكرها تفريعا كما ذكرها الشراح م فان لم يبعه المشتري ش اي المشتري من الغاصب م فمات ش اي العبد م في يده ش اي في يد المشتري م او قتل ثم اجاز ش اي المالك م البيع ش اي بيع الغاصب م لم يجز ش بالاتفاق م لما ذكرنا ان الاجازة من شرطها قيام المعقود عليه وقد فات بالموت وكذا بالقتل اذ لا يمكن ايجاب البدل للمشتري بالقتل حتى يعد باقيا ببقاء البدل لانه لا ملك للمشتري عند القتل ملكا يقابل بالبدل فيتحقق الفوات بخلاف البيع الصحيح ش يعني في البيع الصحيح اذا قتل العبد قبل القبض يمكن ايجاب البدل للمشتري م لان ملك المشتري ثابت فامكن ايجاب البدل له فيكون البيع قائما بقيام خلفه ش وهو القيمة والمشتري بالخيار فان اختار البدل كان البدل له م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن باع عبد غيره بغير امره ش صورته في الجامع محمد

ويتصدق بما زاد على نصف الثمن لانه لم يدخل في ضمانه او فيه شبهة عدم الملك قال فان باعه المشتري من آخر ثم اجاز المولى البيع الاول لم يجز البيع الثاني لما ذكرنا ولان فيه غرر الانفساخ على اعتبار عدم الاجازة في البيع الاول والبيع يفسد به بخلاف الاعتاق عندهما لانه لا يؤثر فيه الغرر قال فان لم يبعه المشتري ومات في يده او قتل ثم اجاز البيع لم يجز لما ذكرنا ان الاجازة من شرطها قيام المعقود عليه وقد فات بالموت وكذا بالقتل اذ لا يمكن ايجاب البدل للمشتري بالقتل حتى يعد باقيا ببقاء البدل لانه لا ملك للمشتري عند القتل ملكا يقابل بالبدل فيتحقق الفوات بخلاف البيع الصحيح لان ملك المشتري ثابت فامكن ايجاب البدل له فيكون البيع قائما بقيام خلفه قال ومن باع عبد غيره بغير امره

عن یعقوب عن ابی حنیفة رحمه فی رجل باع عبد رجل بغیر امر صاحبه فقال المشتری ارد البیع لانک بعتنی بغیر امر صاحبه وجحد البائع ذلک م واقام المشتری البینة علی اقرار البائع او رب العبد ش ای واقام البینة علی رب العبد م انه لم یامره بالبیع واراد رد البیع لم تقبل بینة لمکان التناقض فی الدعوی ش لان صحة البینة عند صحة الدعوی وہنا بطلت الدعوی م اذ الاقدام ش ای لان اقدام المشتری م علی الشراء اقرار منه علی صحته ش ای صحة الشراء وان البائع مالک البیع م والبینة مبنیة علی صحة الدعوی ش والدعوی غیر صحیحة لما قلنا م وان اقر البائع بذلک ش ای بانه باعه بغیر امره عند القاضی او عند غیر القاضی الا ان البینة تختص بمجلس القاضی فلهذا ذکرہ م عند القاضی بطل البیع ان طلب المشتری ذلک ش ای ابطال البیع م لان التناقض لایمنع صحة الاقرار ش الا تری ان من انکر شیئا ثم اقر به صح اقراره الا ان الاقرار حجة قاصرة نافذ فی حق الغیر خاصة م فللمشتری ان یساعده علی ذلک ش ای یوافق البائع علی اقراره فاذا ساعده م فیتحقق الاتفاق بینهما ش فینفذ علیهما م فلهذا ش ای فلاجل ذلک م شرط طلب المشتری ش حتی یکون نقضا باتفاقهما ثم ذکر المصنف مسئلة الزیادات نقضا علی مسئلة الجامع الصغیر بقوله م قال ش ای المصنف م وذکر فی الزیادات ش فی الباب الثالث من الکتاب م ان المشتری اذا صدق مدعیه ش یوضحه رجل ادعی علی المشتری بان ذلک العبد له وصدقه المشتری فی ذلک م ثم اقام البینة علی اقرار البائع انه ش ای ان البیع م للمستحق ش ای ہذا المستحق م تقبل ش وان تناقض فی دعواه م وفرقوا ش ای المشائخ بین روایة الجامع الصغیر والزیادات م ان العبد فی ہذه المسئلة ش ای فی مسئلة الجامع الصغیر م فی ید المشتری ش فیکون سالما له فلا یثبت له حق الرجوع بالثمن مع سلامة المبیع لان شرط الرجوع بالثمن عدم سلامة المبیع م وفی تلک المسئلة ش ای فی مسئلة الزیادات م فی ید غیره ش ان العبد المبیع فی ید غیره م وهو المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لایکون العین سالما للمشتری ش وہہنا لم یسلم فله الرجوع لوجود شرطه وقال الاترازی ولنا فی ہذا الفرق نظر لان وضع المسئلة فی الزیادات الصاحی ان العبد فی ید المشتری ولئن قلنا ان العبد فی ید المستحق فلا نسلم ان البینة یقبل حینئذ لان التناقض فی الدعوی موجود لامحالة کما بینا ومبنی البینة علی صحة الدعوی فلم تصح فلا تصح البینة والاولی ان یقال ان المشتری اقام البینة علی اقرار البائع او رب العبد قبل البیع فی مسئلة الجامع الصغیر فلهذا لم تقبل البینة للتناقض وفی مسئلة الزیادات اقام البینة علی الاقرار بعد البیع فلم یلزم التناقض فقبلت البینة انتهی وقد نقل الاکمل ہذا القول وقیل فی ہذا الفرق نظر لاحد ثم قال قال صاحب النهایة ولم یتضح لی فیه شیء سواه بعد ان تاملت فیه برهة من الدهر وفیه نظر لان التوفیق فی وضع الجامع الصغیر ممکن بجواز ان یکون المشتری اقدم علی الشراء ولم یعلم باقرار البائع لعدم الامر ثم ظهر له ذلک بان قال عدول سمعناه قبل البیع اقر بذلک ویشهدون به ومثل ذلک لیس بمانع وہذا الموضع موضع تامل م قال ش ای محمد رح فی الجامع الصغیر م ومن باع دار الرجل ش ای عرصة غیره بغیر امره وفی جامع فخر الاسلام ومعنی المسئلة اذا باعها ثم اعترف بالغصب وکذبه المشتری م وادخلها المشتری فی بنائه ش یعنی قبضها او تمام قید بهذا لان المسئلة بہذا وقعت م لم یضمن البائع ش ای قیمة الدار ان اقر انه غصبه منه م عند ابی حنیفة وهو قول ابی یوسف آخرا وکان یقول اولا یضمن البائع وهو قول محمد رح وهی مسئلة غصب العقار وسنبینه فی الغصب ش ای فی کتاب الغصب م ان شاء الله تعالی ش والله القادر علی ذلک **فروع** عقدان موقوفان اجیزا او توافقا کالبیعین ثبتا

واقام المشتری البینة علی اقرار البائع او رب العبد انه لم یامره بالبیع واراد رد البیع لم تقبل بینته للتناقض فی الدعوی اذ الاقدام علی الشراء اقرار منه بصحته والبینة مبنیة علی صحة الدعوی وان اقر البائع بذلک عند القاضی بطل البیع ان طلب المشتری ذلک لان التناقض لایمنع صحة الاقرار فللمشتری ان یساعده علی ذلک فیتحقق الاتفاق بینهما فلهذا اشترط طلب المشتری قال وذکر فی الزیادات ان المشتری اذا صدق مدعیه ثم اقام البینة علی اقرار البائع انه للمستحق تقبل وفرقوا ان العبد فی هذه المسئلة فی ید المشتری وفی تلک المسئلة فی ید غیره وهو المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لایکون العین سالما للمشتری قال ومن باع دار رجل وادخلها المشتری فی بنائه لم یضمن البائع عند ابی حنیفة رح وهو قول ابی یوسف رح آخرا وکان یقول اولا یضمن البائع وهو قول محمد رح وهی مسئلة غصب العقار وسنبینه فی الغصب ان شاء الله تعالی والله اعلم بالصواب

ولو تنافیا ثبت اقرارهما کالبیع والنکاح والابطال کالنکاحین ولو اجتمع بیعان فی عقد من فضولیین واجیزا معا اخذ کل واحد النصف او ترک لان کلا واحد شرع فی العقد علی ان العبد کله له فاذا انتقص یخیر والبیع احق من النکاح والاجارة والرہن حتی لو باعه فضولی والآخر رہنه او اجره او زوجه فاجازها المولی جاز البیع وبطل غیره لان البیع اقوی لانه یفید ملک الرقبة ولا کذلک غیره والکتابة والتدبیر احق من غیرهما لانهما لازمة بخلاف غیرهما والهبة والاجارة احق من الرہن لان الهبة تفید ملک الرقبة والاجارة ملک المنفعة ولا کذلک الرہن والهبة احق من الهبة فی الدار فان الهبة تبطل بالشیوع ویبقی البیع بلا مزاحم وفی العبد استویا لان الهبة مع القبض یساوی البیع فی افادة الملک وکل واحد یاخذ النصف لان هبة المشاع فیما لایقسم صحیحة والله اعلم بالصواب م

باب السلم

ش ای ہذا باب فی بیان احکام السلم ولما فرغ من انواع البیع التی لایشترط فیها قبض العوضین اخذ یشرع فی بیان مایشترط فیه ذلک وقدم السلم علی الصرف لکون الشرط فیه قبض احد العوضین فهو بمنزلة المفرد من المرکب والمفرد مقدم وقال الکاکی الہمزة فیه للسلب ای ازال سلامة الدراہم بالتسلیم الی مفلس فی مؤجل او ہو من التسلیم لان تسلیم راس المال فیه لازم وفیه تامل وفی الایضاح السلم لغة عبارة عن الاستعجال والسلم والسلف بمعنی واحد وخص ہذا النوع بهذا الاسم لان شرعیته کانت لمعنی یختص راس المال وهو استعجاله وتحصیله قبل وجود المبیع لان الحاجة الیه وقیل سمی به لکونه معجلا علی وقته فان اوان البیع عند وجود المبیع المعقود علیه فی ملک العاقد والسلم عادة انما یکون فیما لیس بموجود فی ملکه فیکون معجلا علی وقته کذا فی الکافی وقال صاحب التحفة السلم عقد یثبت الملک فی الثمن عاجلا وفی الثمن آجلا یسمی سلما واسلاما وسلفا واسلافا لما فیه من تسلیم راس المال عاجلا وفی عرف الشرع عبارة عن ہذا ایضا مع زیادة شرائط ورد الشرع بها لم یعرفها اہل اللغة وقال الاکمل السلم فی اصطلاح الفقهاء اخذ عاجل وردوا بان السلعة اذا بیعت بثمن مؤجل وجد فیه ہذا المعنی ولیس بسلم ولو قیل بیع آجل بعاجل لاندفع ذلک وکذا قال الاترازی نحو هذا عرفت قیاسا وقیل فی بعض الشروح ان السلم اخذ عاجل بآجل لان السلعة اذا بیعت بثمن مؤجل یوجد ہذا المعنی ولیس بسلم انتهی قلت فی کلام الاکمل نسبة الفقهاء الی الخطاء وفی کلام الاترازی نسبة بعض الشراح الیه ولا ینبغی ہذا والظاہر انه لم یقل ہذا ہکذا احد منهم وانما ہذا وقع ہکذا تحریفا من النساخ الجهلة فاستمر النقل علی ہذا التحریف وانما قالوا السلم اخذ آجل بعاجل فلا یرد علیه شیء ورکن السلم الایجاب والقبول بان یقول رجل لآخر اسلمت الیک عشرة دراہم فی کر حنطة او قال اسلفت وقال الآخر قبلت ویسمی صاحب الدراہم رب السلم والمسلم ایضا ویسمی الآخر المسلم الیه والحنطة المسلم فیه ولو قال المسلم الیه لآخر بعت منک کر حنطة ہکذا وذکر شرائط السلم ینعقد ایضا لان السلم نوع بیع وشرائطه نذکر عند قوله ولا یصح المسلم عند ابی حنیفة الا بسبعة شرائط وحکمه ثبوت الملک لرب السلم فی المسلم فیه مؤجلا بمقابلة ثبوت الملک فی راس العین او الموصوف للمسلم الیه معجلا بطریق الرخصة وفعا لحاجة الناس م السلم عقد مشروع بالکتاب وهو آیة المداینة ش وهو قوله تعالی یا ایها الذین آمنوا اذا تداینتم بدین الآیة وهو اطول آیة فی القرآن یعنی اذا تداینتم بدین مؤجل الی اجل مسمی فاکتبوه وفائدة قوله مسمی الاعلام بان من حق الاجل ان یکون معلوما ومعنی تداینتم بدین اذا تداین بعضکم بعضا یقال داینت الرجل اذا عاملته بدین معطیا او آخذا کما تقول بایعته اذا بعته او باعک م فقد قال ابن عباس رضی الله عنهما اشهد ان الله احل السلف المضمون وانزل فیها اطول آیة فی کتابه وتلا قوله تعالی یا ایها الذین

باب السلم
السلم عقد مشروع بالکتاب وهو آیة المداینة فقد قال ابن عباس رض اشهد ان الله تعالی احل السلف المضمون وانزل فیها اطول آیة فی کتابه وتلا قوله تعالی یا ایها الذین

امنوا اذا تداینتم بدین الآیة ش ہذا رواہ الحاکم فی مستدرکہ فی تفسیر سورة البقرة عن ایوب عن قتادة عن ابی حسام الاعرج عن ابن عباس رض قال اشہد ان السلف المضمون الی اجل مسمی قد احلہ اللہ فی کتابہ واذن فیہ قال اللہ تعالی یا ایہا الذین آمنوا اذا تداینتم بدین الی اجل مسمی فاکتبوہ الآیة وقال حدیث صحیح علی شرط الشیخین ولم یخرجاہ وکذلک رواہ الشافعی فی مسندہ ومن طریقہ رواہ البیہقی فی المعرفة ورواہ عبد الرزاق وابن ابی شیبة فی مصنفیہما وقال مخرج الاحادیث ورایت بعض مصنفی زماننا اسند ہذا الحدیث الی البخاری وہو غلط ولم یخرج البخاری فی صحیحہ لابی حسام الاعرج شیئا واسمہ مسلم قولہ احل السلف المضمون ای المؤجل وہذا جاء فی روایة اخری ان اللہ تعالی احل السلف المؤجل وقیل ان السلف الواجب فی الذمة وقولہ المضمون صفة السلف السلف الساف متیل لامیر کما فی قولہ تعالی النبیون الذین اسلموا وکقولہم الحبشی الاسود والکافر الابیض وہذا لان المسلم فیہ واجب فی الذمة لا محالة وقیل نمیزہ لان السلف یطلق ایضا علی معنی آخر یقال سلف الرجل آباؤہ الاقدمون قولہ واذن فیہ وفی بعض النسخ وانزل فیہا وکذا فی نسخة شیخی العلائی وقال الاترازی فی السلف وانما انث الضمیر علی تاویل المداینة ومثل ذلک حاکما روی صاحب الجمہرة عن ابی حاتم الاصمعی قال قال ابو عمرو بن العلاء سمعت اعرابیا یمانیا یقول فلان لغوب جاءتہ کتابی فاحتقرہا فقلت اتقول جاءتہ کتابی فقال الیس بصحیفة فقلت لہ ما اللغوب قال الاحمق م وبالسنة ش ہو عطف علی قولہ بالکتاب ای ومشروع بالسنة م وہو ما روی انہ علیہ السلام ش ای ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم م نہی عن بیع ما لیس عند الانسان ورخص فی السلم ش ہذا غریب بہذا اللفظ وقولہ ورخص فی السلم من تمام الحدیث لا من کلام المصنف وقال الاکمل ہذا نقل الحدیث بالمعنی ولفظ الحدیث لا تبع ما لیس عندک والصحابة رضی اللہ عنہم رووہ بہذا اللفظ والمراد بما لیس عندک ما لیس فی ملکہ فانہ لو کان فی ملکہ یجوز وان لم یکن حاضرا اذا کان المشتری راٰہ قبل ذلک انتہی قلت الظاہر ان ہذا الحدیث مرکب من حدیثین فحدیث النہی عن بیع ما لیس عند الانسان اخرجہ اصحاب السنن الاربعة عن عمرو بن شعیب عن ابیہ عن جدہ عبد اللہ بن عمرو بن العاص رضی اللہ عنہما قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لا یحل سلف وبیع ولا شرطان فی بیع ولا ربح ما لم یضمن ولا تبع ما لیس عندک وقال الترمذی حدیث حسن صحیح واما الرخصة فی المسلم فاخرجہ الائمة الستة فی کتبہم عن ابی المنہال عن ابن عباس رضی اللہ عنہما قال قدم النبی صلی اللہ علیہ وسلم المدینة والناس یسلفون فی التمر السنتین والثلاث فقال من اسلف فی شیء فلیسلف فی کیل معلوم الی اجل معلوم م والقیاس وان کان یاباہ ش ای السلم ای جوازہ م ولکنا ترکناہ ش ای القیاس م بما رویناہ ش وہو الحدیث الذی ذکرنا الان م ووجہ القیاس انہ بیع المعدوم اذ المسلم فیہ ہو المبیع ش وفی اکثر النسخ اذ المبیع ہو المسلم فیہ وہو معدوم وبیع موجود غیر مملوک او مملوک غیر مقدور التسلیم لا یصح فبیع المعدوم اولی واجدر والنقد الاجماع علی جوازہ باعتبار الحاجة والضرورة فانہ یحتاج الیہ الفقیر والغنی لانہ ربما لا یکون عندہ عین مال یبیعہا وینفق علی نفسہ فیحتاج الی اخذ السلم والمغنی یحتاج الی ان ینفق علی نفسہ وعیالہ فیحتاج الی الاسترباح والاسترباح یحصل بہذا الطریق اکثر مما یحصل بشراء الاعیان لان الاعیان تشتری بمثل والدین باقل او اکل منہ فجوز باعتبار الحاجة م قال ش ای القدوری فی م وہو ش ای السلم م جائز فی المکیلات ش یعنی فی کل کیلی م والموزونات ش یعنی فی کل وزنی م لقولہ علیہ السلام ش ای لقول النبی صلی اللہ علیہ وسلم م من اسلم منکم فلیسلم فی کیل معلوم ووزن معلوم الی اجل معلوم ش ہذا الحدیث اخرجہ الائمة الستة فی کتبہم عن المنہال قال سمعت ابن عباس رضی اللہ عنہما الحدیث وقد مضی

امنوا اذا تداینتم بدین الی اجل مسمی فاکتبوہ الآیة وبالسنة وہی ما روی انہ علیہ السلام نہی عن بیع ما لیس عند الانسان ورخص فی السلم والقیاس وان کان یاباہ ولکنا ترکناہ بما رویناہ ووجہ القیاس انہ بیع المعدوم اذ المبیع ہو المسلم فیہ قال

وہو جائز فی المکیلات والموزونات لقولہ علیہ السلام من اسلم منکم فلیسلم فی کیل معلوم ووزن معلوم الی اجل معلوم

الآن ورواہ احمد فی مسندہ بلفظ فلا یسلف الا فی کیل معلوم قال البیہقی قال الشافعی رضی اللہ عنہ معناہ واذا اسلف احدکم فی کیل فلیسلف فی کیل معلوم وان اسلف فلیسلف فی وزن معلوم واذا سمی اجلا فلیسم اجلا معلوما م والمراد ش ای مراد القدوری فی قولہ م بالموزونات غیر الدراہم والدنانیر لانہما اثمان والمسلم فیہ لا بد ان یکون مثمنا ش لکونہ مبیعا م فلا یصح السلم فیہما ش ای فی الدراہم والدنانیر حتی ان اسلم عشرة اثواب من الکرباس وغیرہ من المکیل والموزون فی عشرة دراہم او دنانیر اما لو اسلم عشرة دراہم فی عشرة دنانیر لا یجوز بالاجماع لانہ ربوا واختلف المشایخ فی السلم فی الدراہم والدنانیر اشار المصنف الی بیانہ بقولہ م ثم قیل یکون باطلا ش ای یکون السلم باطلا وہو قول عیسی بن ابان وقال الکاکی ہذا الاختلاف فیما اذا اسلم الحنطة او غیرہا من العروض وفی المبسوط لو اسلم الحنطة فی الذہب والفضة لا یجوز عندنا وعند الشافعی رح فی القدیم یجوز وبہ قال مالک بناء علی ان النقد یصلح ان یکون مبیعا عندہ ولکن ذکر فی کتبہم انہ یصح مطلقا وبذکر ستة اوصاف النوع واللون والجودة وانہ حدیث او عتیق وحنطا او کیلا وعندنا لا یصح م وقیل ینعقد بیعا ش وہو قول ابی بکر الاعمش فعندہ ینعقد بیعا م بثمن مؤجل تحصیلا لمقصود المتعاقدین بقدر الامکان والعبرة فی العقود للمعانی ش لا للالفاظ م والاول ش وہو قول عیسی بن ابان م اصح لان التصحیح ش ای تصحیح العقد م انما یجب فی محل اوجباہ ش ای البائع والمشتری م العقد فیہ ش وہو الدراہم او الدنانیر م ولا یمکن ذلک ش ای التصحیح فی محل آخر لانہما لم یوجبا العقد فیہ م قال ش ای القدوری م وکذا ش ای یجوز م فی المذروعات ش ولا خلاف فیہ للائمة الاربعة م لانہ یمکن ضبطہا بذکر الذرع ش ای طولا وعرضا م والصفة والصنعة ولا بد منہا ش ای من الصفات الثلاث م لترتفع الجہالة فیتحقق شرط صحة السلم ش والتفاوت الیسیر بعدہا غیر معتبر لانہ لا یفضی الی المنازعة المانعة من التسلیم والتسلم وفی المجتبی والقیاس ان لا یجوز السلم فی المذروعات کالثیاب والحصر والبواری لتعذر قبولہا فی الذمة ولہذا لا تضمن بالمثل بالاستہلاک کالجواہر لکن ترک ذلک باجماع الفقہاء انتہی وقیل الحقت المذروعات بالمکیلات والموزونات بدلالة النص لان قولہ علیہ السلام من اسلم منکم الحدیث یقتضی الجواز فی المکیلات والموزونات باعتبار التسویة فی التسلیم علی ما وصف فی المسلم فیہ والتسویة تتحقق فی المذروعات فیجوز الحاقہا بہما بطریق الدلالة فان قیل انما یجوز العمل بالدلالة اذا لم یعارضہ عبارة النص وہہنا عبارة قولہ علیہ افضل الصلوة والسلام لا تبع ما لیس عندک نافیة لالحاقہا بہما لان تلک العبارة لما خصصت بالکیلی والوزنی بالحدیث انحصر الجواز فیہما وبقی ما وراءہا تحت النفی عبارة قولہ علیہ السلام لا تبع الحدیث والمذروع فما وراءہا فلا یصح العمل بالدلالة قلنا ہذا الذی ذکرتہ حجة علیک لان العام من الکتاب اذا خص منہ البعض لا یبقی الباقی حجة اصلا عند الکرخی فکیف فی السنة وعلی القول المختار انہ یبقی حجة ولکن مرتبتہ دون مرتبة القیاس وخبر الواحد لا شک ان دلالة النص اقوی من القیاس وخبر الواحد فلم یکن ذلک العام معارضا للدلالة فبقیت الدلالة سالمة عن المعارض فیجوز السلم فی المذروعات والعددیات الثابتة بہما مساویا لما ثبت بالنص او اقوی وفی الایضاح جواز السلم فی الثیاب بطریق الاستحسان لانہا مصنوع العبد والعبد یصنع بالآلة فاذا اتحد الآلة والصانع یتحد المصنوع فلا یبقی بعد ذلک الا قلیل تفاوت وذا تحمل فی المعاملات دون الاستہلاکات الا تری ان الاب اذا باع مال ولدہ الصغیر بغبن یسیر کان متحملا ولو استہلک شیئا یسیرا یجب علیہ ضمانہ م وکذا ش ای وکذا یجوز السلم م فی المعدودات التی لا تتفاوت کالجوز والبیض لان العددی المتقارب ش وہو ما لا یتفاوت آحادہا

والمراد بالموزونات غیر الدراہم والدنانیر لانہما اثمان والمسلم فیہ لا بد ان یکون مثمنا فلا یصح السلم فیہما ثم قیل یکون باطلا وقیل ینعقد بیعا بثمن مؤجل تحصیلا لمقصود المتعاقدین بحسب الامکان والعبرة فی العقود للمعانی والاول اصح لان التصحیح انما یجب فی محل اوجبا العقد فیہ ولا یمکن ذلک قال وکذا فی المذروعات لانہ یمکن ضبطہا بذکر الذرع والصفة والصنعة ولا بد منہا لترتفع الجہالة فیتحقق شرط صحة السلم وکذا فی المعدودات التی لا تتفاوت کالجوز والبیض لان العددی المتقارب

بالقيمة ويضمن بالمثل م معلوم منضبط الوصف مقدور التسليم فيجوز السلم فيه والصغير والكبير سواء باصطلاح الناس على اهدار
التفاوت ش فان المسامحة تجري فيما بينهم في صغيره وكبيره فانك لا ترى جوزة بفلس وجوزة بفلسين وانما تفاوت اذا عد
في المالية وذلك التفاوت يفوت بذكر النوع ولهذا جوز السلم في الباذنجان والكاغذ عددا وبه قال الشافعي وفي شرح الطحاوي
فيه البيض وكبيره سواء بعد ان كان من جنس واحد وقال الشافعي يجوز السلم في كل المعدودات المتقاربة والمتفاوتة وزنا وهل
يجوز كيلا فيه وجهان وقال في الجوز واللوز يجوز وزنا ولا يجوز كيلا وقال الاوزاعي في العدديات المتفاوتة مثل
مذهبنا واسمه عبد الرحمن بن عمرو وفي وجيز الشافعية ولا يكفي العد في المعدودات بل لا بد من ذكر الوزن م بخلاف البطيخ
والرمان لانه يتفاوت آحاده تفاوتا فاحشا ش فانك ترى بطيخا بدرهم وبطيخا بدرهمين وبين الضابط في معرفة العددي
المتفاوت عن المتقارب بقوله م وبتفاوت الآحاد في المالية يعرف العددي المتفاوت ش اي تتفاوت آحاد المعدودي
في المالية دون الانواع يعرف العددي المتفاوت وهو المروي عن ابي يوسف وايد ذلك بقوله م وعن ابي حنيفة انه ش
اي ان السلم لا يجوز في بيض النعامة لانه تتفاوت آحاده في المالية ش وقال الاترازي وتفسير العددي المتفاوت
بالنقل عن ابي يوسف ما اختلف آحاده في القيمة واختلف اجناسه فلا يجوز السلم فيه وذلك كالدر والجواهر واللآلي
والادم والجلود والخشب والرؤس والاكارع والرمان والبطيخ والسفرجل ونحوها الا اذا بين من جنس الجلود والادم والخشب
والجذوع شيئا معلوما طولا معلوما وغلظا معلوما وأتى بجميع شرائط السلم والتحق بالمتقارب ويجوز وكذا السلم في الجوالق والعدائل
كذا في التحفة وقال الكاكي الحد الفاصل بين المتفاوت والمتقارب ان ما كان مستهلكة بالمثل يكون متقاربا وبالقيمة
يكون متفاوتا م ثم كما يجوز السلم فيه ش اي في العددي المتقارب م عددا ش اي من حيث العدد م يجوز
كيلا ش اي من حيث الكيل م وقال زفر لا يجوز كيلا لانه عددي وليس بمكيل وعنه ش اي وعن زفر م انه لا يجوز عددا ايضا
للتفاوت ش في الآحاد م ولنا ان المقدار مرة يعرف بالعدد وتارة بالكيل وانما صار معدودا بالاصطلاح فيصير مكيلا باصطلاحهما
ش اي باصطلاح المتعاقدين فان لم يفض الى المنازعة في التسليم والتسلم م وكذا ش اي كذا يجوز السلم م في الفلوس
عددا ش اي من حيث العدد وهو ظاهر الرواية م وقيل هذا ش اي الجواب م عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
لا يجوز لانها اثمان ش والثمن في السلم لا يجوز م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م ان الثمنية في حقهما ش
اي في حق المتعاقدين م باصطلاحهما ش لعدم ولاية الغير عليهما م فيبطل باصطلاحهما ش اي وانما ابطال اصطلاحهما فاذا
بطلت الثمنية بقي مثمنا يتعين بالتعيين فجاز السلم م ولا تعود وزنيا ش هذا رد لقول محمد انها بعد الكساد تعود وزنيا
لانها قطع صفار موزونة م وقد ذكرناه من قبل ش اي في باب الربوا في مسئلة بيع الفلس بالفلسين م ولا يجوز السلم في
الحيوان ش سواء كان دابة او رقيقا وبه قال الثوري والاوزاعي م وقال الشافعي يجوز ش وبه قال مالك واحمد الا في
الخلفات فان الخلفة اسم لمجهول الحال مع الحيوان المطلق بالصفة فيجوز بالاتفاق قلت الخلفة بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام وبالفاء
الحامل من النوق ويجمع على خلفات وخلائف وقد خلفت اذا حملت واخلفت اذا حالت م لانه ش اي لان
الحيوان م يصير معلوما ببيان الجنس ش بان قال ابل م والسن ش بان قال بنت مخاض او جذع او ثني
م والنوع ش بان قال بختي او عربي م والصفة ش بان قال سمين او هزال يعني يضبط ماليته بهذه الاربعة والموصوف
بمنزلة المرئي م والتفاوت بعد ذلك ش اي بعد بيان هذه الاربعة م يسير ش لقلته فاشبه الثياب ش في الجواز

معلوم منضبط الوصف مقدور التسليم فيجوز السلم فيه والصغير والكبير سواء باصطلاح الناس على اهدار التفاوت بخلاف البطيخ والرمان لانه يتفاوت آحاده تفاوتا فاحشا وبتفاوت الآحاد في المالية يعرف العددي المتفاوت وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز في بيض النعامة لانه يتفاوت آحاده في المالية ثم كما يجوز السلم فيها عددا يجوز كيلا وقال زفر لا يجوز كيلا لانه عددي وليس بمكيل وعنه انه لا يجوز عددا ايضا للتفاوت ولنا ان المقدار مرة يعرف بالعدد وتارة بالكيل وانما صار معدودا بالاصطلاح فيصير مكيلا باصطلاحهما وكذا في الفلوس عددا وقيل هذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف وعند محمد لا يجوز لانها اثمان ولهما ان الثمنية في حقهما باصطلاحهما فتبطل باصطلاحهما ولا تعود وزنيا وقد ذكرناه من قبل ولا يجوز السلم في الحيوان وقال الشافعي رح يجوز لانه يصير معلوما

ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم امر عمرو بن العاص ان يشتري بعيرا ببعيرين في تجهيز الجيش الى اجل وانه عليه السلام
استقرض بكرا وقضاه رباعيا والسلم اقرب الى الجواز من الاستقراض م ولنا انه بعد ذكر ما ذكر ش اي من الجنس والسن
والنوع والصفة م يبقى فيه تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة ش كالصباحة والملاحة والفصاحة
وحسن الخلق والحسن والذهن والكياسة وحسن الشهرة والصلابة في الدواب وهي سهل وشدة العدو فانك ترى عبدين
متفقين في الاوصاف المذكورة مع ذلك يساوي احدهما الفا والاخر الفين قال الشاعر الارب فرد
يعدل الالف زائدا والالف تراهم لا يساوون واحدا م فهذه معاني لا تنضبط بالوصف ش فيفضي
جهالة م فيفضي الى المنازعة ش فلا يجوز م بخلاف الثياب ش جوابا عن قياس الشافعي السلم في الحيوان على في
الثياب فاجاب بان هذا القياس غير صحيح م لانه ش اي لان الثياب وتذكير الضمير باعتبار المذكور م مصنوع العباد
فقلما يتفاوت الثوبان اذا نسجا على منوال واحد ش لان العبد انما يصنع بآلة فاذا اتحد الصانع والآلة اتحد
المصنوع ولا يتفاوت في المالية الا يسيرا لا يعتبر بذلك القدر والحيوان صنع الله تعالى وذلك يكون على ما يريده تعالى
فقد كان على وجه لا يوجد له نظير وفي مثله لا يجوز السلم بالاتفاق والجواب عن حديث عمرو بن العاص انه كان قبل
نزول آية الربوا او كان في دار الحرب ولا ربوا بين المسلم والحربي فيها وتجهيز الجيش وان كان في دار الاسلام فنقل
الآلات كان في دار الحرب لعزتها في دار الاسلام يومئذ والجواب عن الحديث الثاني انه لم يكن القرض ثابتا
في ذمة رسول الله صلى الله عليه وسلم بدليل انه قضاه من ابل الصدقة والصدقة حرام عليه فكيف يجوز ان يفعل ذلك
م وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن السلم في الحيوان ش هذا الحديث اخرجه الحاكم في المستدرك والدارقطني في سننه
عن اسحاق بن ابراهيم بن جرير حدثنا عبد الملك الذماري حدثنا سفيان الثوري عن معمر عن يحيى بن ابي كثير عن عكرمة
عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن السلف في الحيوان وقال الحاكم صحيح الاسناد ولم يخرجاه
وقال ابن حبان اسحاق بن ابراهيم منكر الحديث جدا ياتي عن الثقات بالموضوعات لا يحل كتب حديثه الا على جهة التعجب
م ويدخل فيه ش اي في قوله في الحيوان م جميع اجناسه ش اي اجناس الحيوان م حتى العصافير ش اي حتى يدخل
العصافير ايضا لا يقال النهي عن الحيوان في الوصف والمتنازع فيه الموصوف منه فلا يتناول محل النزاع لانا نقول ان محمد
بن الحسن قد فسر هذا الحديث في اول كتاب المضاربة ان ابن مسعود رضي الله عنه دفع مالا مضاربة الى زيد بن خليدة
فاسلمها زيد الى عتريس بن عرقوب في قلائص معلومة فقال ابن مسعود رض اردد مالنا لا نسلم اموالنا في الحيوان فعلم ان عدم
جواز السلم في الحيوان لم يكن فيه باعتبار ترك الوصف لان القلائص كانت معلومة فكان المنع لكونه حيوانا والانفال في كلام المصنف
تسامح لان الدليل المذكور بقوله وانما منقوض بالعصافير لان ذكر ذلك لم يكن من حيث الاستدلال على المطلوب بل من حيث
جواب الخصم واما الدليل على ذلك فهو السنة فان قلت السلم في الحيوان انما لا يصح لتفاوت يعتبره الناس التفاوت من
العصافير غير معتبر فينبغي ان يجوز السلم فيها قلنا العبرة في المنصوص لعين النص لا للمعنى والنص لم يفصل بين حيوان و
حيوان كذا في الكاكي م قال ش اي القدوري م ولا في اطرافه ش اي ولا يجوز السلم ايضا في اطراف الحيوان
م كالرؤس والاكارع ش وهو جمع كراع الشاة والبقر ويجمع على كراع ايضا م للتفاوت فيها اذ هو عددي متفاوت
لا مقدر لها ش اي لا مقدر له لاختلافها بالصغر والكبر والسمن والهزال وتذكير الضمير باعتبار المذكور وبقولنا قال الشافعي رح

ولنا انه بعد ذكر ما ذكر يبقى فيه تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة فيفضي الى المنازعة بخلاف الثياب لانه مصنوع للعباد فقلما يتفاوت الثوبان اذا نسجا على منوال واحد وقد صح ان النبي عليه السلام نهى عن السلم في الحيوان ويدخل فيه جميع اجناسه حتى العصافير قال ولا في اطرافه كالرؤس والاكارع للتفاوت فيها اذ هو عددي متفاوت لا مقدر لها

في الاظهر م قال ش اي القدوري رح م ولا في الجلود عددا ش اي لا يجوز السلم في الجلود ايضا من حيث العدد لانها
عددية وفيها الصغير والكبير فيفضي السلم فيها الى المنازعة ولا يتوهم انه يجوز وزنا لقيده عددا لان معناه انه عددي بحيث
لم يجز عددا لم يجز وزنا بالطريق الاولى لانه لا يوزن عادة وبه قال الشافعي في الاظهر وقال مالك واحمد في قول يجوز السلم
في الجلود والرؤس والاكارع عددا ووزنا وفي الذخيرة ولو بين للجلود ضربا معلوما يجوز السلم فيها م ولا في الحطب حزما
ش اي ولا يجوز السلم ايضا في الحطب من حيث الحزم وهو جمع حزمة قال في الجمهرة كل شيء جمعته كالاضبارة فقد حزمته
ومنه سميت حزمة الحطب وانما لا يجوز لكونه مجهولا من حيث طوله وعرضه وغلظه فان عرف ذلك جاز كذا في المبسوط م
ولا في الرطبة جرزا ش اي ولا يجوز السلم ايضا في الرطبة من حيث الجرز بضم الجيم وفتح الراء المهملة بعدها الزاي جمع جرزة وهي
الحزمة والرطبة الاسفست والجمع رطاب قاله في المغرب وهي التي تسميها اهل مصر برسيما واهل البلاد الشمالية سبستا وفي
الشامل لا خير في السلم في الرطبة لانها تباع حزما ويجوز في القت لانه يباع وزنا وفي المبسوط ولا يجوز وقارا اي احمالا
مجهولة م للتفاوت ش اي لاجل التفاوت في عدد الجلود وحزم الحطب وجرز الرطبة م الا اذا عرف ذلك ش هذا
الاستثناء متعلق بمسئلة الرطبة جرزا لان ما بعده من كلام المصنف يدل على ذلك لا يخفى على المتامل قوله عرف يجوز فيه التخفيف
والتشديد فعلى التخفيف يكون على صيغة المجهول ويكون قوله ذلك في محل الرفع وهو اشارة الى ما ذكر من الجرز واما على التشديد
من التعريف فعلى صيغة المعلوم والفاعل فيه هو الضمير الذي يرجع بالقرينة الى المسلم اليه ويجوز ان يرجع الى رب السلم ويكون قوله
ذلك حينئذ في محل النصب على انه مفعول عرف ثم بين المصنف رحمه الله وجه التعريف بقوله م بان يبين طول ما يشد به الحزمة
ش وكلمة ان مصدرية اي ببيان طول ما يشد به الحزمة ولفظ يبين ايضا يحتمل الوجهين المعلوم والمجهول بحسب الوجهين المذكورين
في عرف فعلى كون عرف مجهولا يكون لفظ يبين مجهولا ايضا وعلى كونه مشددا معلوما يكون يبين ايضا معلوما ايضا والضمير
فيه يرجع الى رب السلم او المسلم اليه كما ذكرنا الان في عرف وقوله م انه ش بفتح الهمزة بدل من قوله طول وقوله م شبر ش مرفوع
لانه خبر ان وقوله م او ذراع ش عطف عليه وقوله م فحينئذ ش اي حين يبين طول ما يشد به الحزمة من كونه قدر شبرا
وقدر ذراع م يجوز ش اي السلم م اذا كان ش اي الشد م على وجه لا يتفاوت ش اي بالشد اما اذا كان يتفاوت
كالشوك ونحوه فلا يجوز لافضائه الى المنازعة ولم ار احدا من الشراح حرر هذا الموضع كما ينبغي فلله الحمد حررناه كما هو المطلوب م
قال ش اي القدوري رح م ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد الى حين المحل ش حاصل
هذا انه يشترط وجود المسلم فيه زمان العقد وزمان المحل وفيما بينهما م حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل
او على العكس ش فان كان موجودا عند العقد منقطعا عند المحل م او منقطعا ش اي او كان منقطعا م فيما بين ذلك ش
اي فيما بين وقت العقد ووقت المحل م لا يجوز ش اي السلم عندنا ولعل المسئلة ان السلم في المنقطع لا يجوز عندنا م وقال
الشافعي يجوز اذا كان موجودا وقت المحل لوجود القدرة ش فانه يقول يشترط ان يكون وجوبا عند المحل فحسب وبه قال مالك واحمد واسحاق
وقال الكاكي رح الشافعي يعتبر وجوده عند المحل ومالك عند العقد وعند المحل ولا يعتبر الانقطاع فيما بين ذلك م وله ش
اي الشافعي م انه ش اي ان المسلم فيه م على التسليم حال وجوبه ش وهو زمان حلول الاجل والمعجل قبل ذلك
لا يعتبر لانه ليس باوان توجب المطالبة م ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م لا تسلفوا في
الثمار حتى يبدو صلاحها ش وهذا الحديث اخرجه ابو داؤد وابن ماجة واللفظ له عن ابي اسحاق عن رجل قال قلت لعبد الله

قال ولا في الجلود عددا
ولا في الحطب حزما
ولا في الرطبة جرزا للتفاوت
الا اذا عرف ذلك
بان يبين له طول
ما يشد به الحزمة
انه شبر او ذراع فحينئذ
يجوز اذا كان على وجه
لا يتفاوت قال
ولا يجوز السلم حتى يكون
المسلم فيه موجودا من
حين العقد الى حين
المحل حتى لو كان منقطعا
عند العقد موجودا
عند المحل او على العكس
او منقطعا فيما بين
ذلك لا يجوز وقال
الشافعي يجوز
اذا كان موجودا
وقت المحل لوجود
القدرة على التسليم
حال وجوبه ولنا
قوله عليه السلام
لا تسلفوا في الثمار
حتى يبدو صلاحها

بن عمر رضي الله عنهما الحديث وفي آخره ولا تسلفوا في نخل حتى يبدو صلاحها انتهى وقال المنذري في اسناده رجل
مجهول وذكر عبد الحق في احكامه من جهة ابي داود وقال اسناده منقطع واخرج له الطبراني في الاوسط حديثا عن ابي
هريرة وفي آخره ولا تسلموا في ثمرة حتى يامن عليها صاحبها العاهة م ولان القدرة على التسليم ش اي على تسليم
المسلم فيه م بالتحصيل ش اي بتحصيل المسلم فيه م فلا بد من استمرار الوجود ش اي وجود المسلم فيه م في مدة الاجل
ليتمكن من التحصيل ش ولا يقدر المسلم اليه على الاكتساب المنقطع وقول الشافعي القدرة على التسليم عند المحل موجودة
قلنا انما تكون القدرة حينئذ موجودة اذا بقي العاقد حيا الى ذلك الوقت وفي بقائه حيا شك فلا تثبت القدرة بامر مشكوك
فان قال الاصل هو الحياة وما ثبت يبقى الى ان يوجد دليل الزوال قلنا الاصل يعتبر للابقاء ما كان على ما كان والقدرة
في الحال معدومة فلا يعتبر الاصل لاثبات شيء يوجد في المستقبل وقال ابو الليث في فتاواه وحد الانقطاع ما قاله الفقيه
ابو بكر البلخي ان لا يوجد في سوقه الذي يباع فيه وان كان قد يوجد في البيوت مبسوط الى اليسر ولو انقطع في
اقليم دون اقليم لا يصح السلم في الاقليم الذي لا يوجد فيه لانه لا يمكن احضاره الا بمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم حتى لو اسلم في
الرطب ببخارى لا يجوز وان كان يوجد بسجستان م ولو انقطع بعد المحل ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري اراد
ان المسلم فيه كان موجودا من وقت العقد الى وقت المحل ثم انقطع بعد المحل اي بعد حلول الاجل م فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ السلم ش
واخذ راس المال م وان شاء انتظر وجوده ش اي وجود المسلم فيه م لان السلم قد صح ش ولكنه قد عجز عن التسليم
م والعجز الطاري على شرف الزوال ش فيتخير المعاقد م فصار ش حكم هذا م كاباق المبيع قبل القبض ش في
بقاء العقد وبقولنا قال الشافعي في الاصح وقال زفر يبطل العقد وبه قال الشافعي في قول وهو رواية عن الكرخي ويسترد راس
المال للعجز عن التسليم فصار كما لو هلك المبيع قبل القبض في بيع العين وقال الاكمل رحمه الله وفي قوله والعجز الطاري عن
التسليم على شرف الزوال اشارة الى جواب زفر عن قياسه المتنازع فيه في هلاك المبيع في العجز عن التسليم وفي ذلك يبطل البيع
وكذلك ههنا ووجهه ان العجز عن التسليم اذا كان على شرف الزوال لا يكون كالعجز بالهلاك لانه غير ممكن الزوال عادة فكان
القياس فاسدا م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م ويجوز السلم في السمك المالح ش قال الكاكي هو السمك
المالح بالفارسية ماهي خشك وفي المغرب سمك مليح ومملوح وهو المقدد الذي فيه ملح ولا يقال سمك مالح الا في
لغة رديئة ولكن قال الشاعر ه بصرية تزوجت بصريا ⁂ اطعمها المالح والطريا ⁂ وقال الامام الزرنوجي
وكفى بذلك حجة للفقهاء قلت قال ابن دريد سمك مليح ومملوح ولا تلتفت الى قول الآخر يطعمها المالح والطريا
فانه مولد لا يؤخذ بلغته وقال في ديوان الادب ملح القدر طرح الملح فيها بقدر فعلى هذا يجوز ان يقال سمك مالح
م وزنا معلوما ش اي من حيث الوزن المعلوم م وضربا معلوما ش اي من حيث الضرب اي النوع المعلوم م
لانه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم اذ هو ش اي لان السمك م غير منقطع ش عن الوجود م ولا يجوز السلم
فيه ش اي في السمك م عددا ش اي من حيث العدد م للتفاوت ش اي لتفاوت احاده فان قيل الصغير والكبير
وقال صاحب التحفة فاما السلم في السمك فقد اضطربت عبارة الروايات عن اصحابنا في الاصل والنوادر والصحيح من المذهب
ان السلم يجوز في السمك الصغار وزنا وكيلا ويستوي فيه المالح والطري في حينه واما الكبار ففيه روايتان عن ابي حنيفة
في ظاهر الرواية يجوز كيف ما كان وفي رواية ابي يوسف في كتاب الامالي عنه انه لا يجوز وعلى قول ابي يوسف ومحمد يجوز

ولان القدرة على التسليم
بالتحصيل فلا بد من
استمرار الوجود في مدة
الاجل ليتمكن من التحصيل
ولو انقطع بعد المحل فرب
السلم بالخيار ان شاء فسخ
السلم وان شاء انتظر وجوده
لان السلم قد صح والعجز الطاري
على شرف الزوال فصار
كاباق المبيع قبل القبض قال
ويجوز السلم في السمك المالح
وزنا معلوما وضربا معلوما
لانه معلوم القدر مضبوط
الوصف مقدور التسليم
اذ هو غير منقطع ولا
يجوز السلم فيه عددا
للتفاوت

في ظاهر الرواية كما في الالية في رواية اخرى عنها لا يجوز بخلاف اللحم وقال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة لا يجوز
السلم في السمك الطري الا ان يكون في حينه ضربا معلوما قال الفقيه ابو الليث السمرقندي رحمه الله تعالى قال بعض الناس هذا الحرف خطا يعني قوله في
حينه لان السمك صيد والصيد لا يكون له حين فيعني كل وقت يمكن صيده ثم قال الصحيح ما ذكر في الكتاب لان صفة الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق
والسمك الطري بما يوجد في السوق وربما لا يوجد فان اسلم في وقت يوجد في السوق جاز السلم وان اسلم في وقت لا يوجد في السوق
لا يجوز م قال ولا خير في السلم في اللحم ش اي لا يجوز السلم في اللحم م عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش لكن العلامة شمس الائمة الكردري رحمه الله تعالى
ان المجتهد اذا استخرج حكما بالراي فان كان في خبر عدم الجواز يقول لا خير وان كان في خبر الجواز يقول لا باس تحرزا عن القطع في حكم الله
بالراي وفي المبسوط وانما قال لا خير لانه مختلف في قول ابي حنيفة وقال الاكمل وخبر نكرة وقعت في سياق النفي فيفيد نفي انواع الخير بعمومه و
معناه لا يجوز على وجه المبالغة م وقالا ش اي وقال ابو يوسف ومحمد م اذا وصف ش اي رب السلم
م من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة جاز ش يعني اذا بين جنسه ونوعه وصفته وموضعه كشاة خصي ثني سمين
من الجنب او الظهر مائة من رطل قال الشافعي وفي الحقائق والعيون والفتوى على قولهما م لانه ش اي لان
اللحم م موزون ش في عادة الناس م مضبوط لو صفه ش ببيان هذه الاشياء وفي المبسوط قيل الاختلاف
بينهما وبين ابي حنيفة بل جواب ابي حنيفة فيما اذا اطلق السلم في اللحم وما لا يجوزان ذلك ايضا وجوابهما فيما اذا بينا
موضعا معلوما وابي حنيفة يجوز ذلك ايضا والاصح ان الخلاف ثابت وان عنده لا يجوز السلم وان بين موضعا
معلوما وعندهما يجوز اذا بينا موضعا معلوما م ولهذا ش اي ولاجل كونه موزونا مضبوط الوصف م
يضمن بالمثل ش في زمان العدوان اذا اتلفه الغاصب يضمن المثل وزنا وما فيه من العظم غير مانع بجوازه
لانه ثابت باصل الخلقة كالنوى في التمر وهذا يجوز السلم في الالية وان كانت لا تخلو عن ادنى عظم ويجوز
السلم في الشحم والالية بالاجماع لانه موزون معلوم الوصف م ويجوز استقراضه ش اي استقراض اللحم وزنا
ش اي من حيث الوزن م ويجري فيه ربوا الفضل ش بعلة الوزن م بخلاف لحم الطيور ش فانه لا يجوز السلم
م لانه لا يمكن وصف موضعه منه ش نقله بحمه م وله ش اي ولابي حنيفة م انه ش اي ان اللحم م مجهول للتفاوت
في قلة العظم وكثرته ش فيؤدي الى المنازعة م او في سمنه ش اي او للتفاوت في سمنه م وهزاله ش لان هذا يختلف
باختلاف فصول السنة م وبقلة الكلا وكثرته م وهذه الجهالة ش اشار بها الى الجهالة في الوجهين م مفضية الى
المنازعة ش والمفضي الى المنازعة مانع م وفي مخلوع العظم لا يجوز على الوجه الثاني ش وهو وجه السمن والهزال
قال صاحب المختلف وهو رواية ابن شجاع عن ابي حنيفة م وهو الاصح ش اي وهذا الوجه هو الاصح لانه لا يجوز
ان يكون الحكم حلول العلتين ولا يلزم من انتفاء احدى العلتين انتفاء الحكم م والتضمين بالمثل ممنوع ش هذا
جواب عن قولهما ولهذا يضمن بالمثل بالمنع وبعد التسليم فالمثل اعدل من القيمة لان فيه رعاية الصورة والمعنى
وقال الامام ظهير الدين كان والدي يقول ان كان اللحم نضيجا فهو من ذوات القيم وان كان نيا ففيه روايتان
وذكر في الجامع الكبير ولو ان رجلا غصب من رجل لحما فشواه ثم جاء المالك واستحق ذلك لا يسقط ضمان الغصب
وكان للمغصوب منه ان يضمنه قيمة اللحم وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير قول محمد في هذه المسئلة
كان للمغصوب منه ان يضمنه قيمة اللحم نص على ان اللحم مضمون بالقيمة دون المثل ولا توجد الرواية انه من ذوات القيم

قال ولا خير في السلم في السمك الطري الا في حينه وزنا معلوما وضربا معلوما لانه ينقطع في زمان الشتاء حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وانما يجوز وزنا لا عددا لما ذكرنا وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في لحم الكبار منها وهي التي تقطع اعتبارا بالسلم في اللحم عنده

قال ولا خير في السلم في اللحم عند ابي حنيفة وقالا اذا وصف من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة جاز لانه موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل ويجوز استقراضه وزنا ويجري فيه ربوا الفضل بخلاف لحم الطيور لانه لا يمكن وصف موضع منه وله انه مجهول للتفاوت في قلة العظم وكثرته او في سمنه وهزاله على اختلاف فصول السنة وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة وفي مخلوع العظم لا يجوز على الوجه الثاني وهو الاصح والتضمين بالمثل ممنوع

وليس بمثلي الا في هذا الموضع يعني في الجامع الكبير ولهذا قال صاحب الفتاوى الصغرى تضمين اللحم بالمثل قولهما ثم قال
ورايت في وسط غصب المنتقى روى ابي يوسف عن ابي حنيفة اذا استهلك لحما فان عليه قيمته م وكذا الاستقراض ش اي
ممنوع ايضا وزنا م وبعد التسليم ش اي وبعد تسليم الجواز في التضمين بالمثل م فالمثل اعدل من القيمة ش لان الاصل
في ضمان العدوان المماثلة في مثل الشيء صورة ومعنى فيكون اعدل من القيمة لانها مثل معنى لا صورة م ولان القبض
ش يعني في الاستقراض م يعاين ش فيقبض حالا فترتفع الجهالة فلا تفضي الى المنازعة وهو معنى قوله م
فيعرف مثل المقبوض به في وقته ش لان القبض محسوس معاين م اما الوصف فلا يكتفى به ش اي السلم يقع
على الموصوف في الذمة ولا يكتفى بالوصف عند العقد لا يعرف الموجود عند المحل فلا يكتفى به لبقاء الجهالة المفضية الى
المنازعة م قال ش اي القدوري م ولا يجوز السلم الا مؤجلا ش يعني السلم الحال وهو السلم بغير اجل لا يجوز عندنا وبه
قال مالك واحمد م وقال الشافعي لا يجوز حالا ش وفي بعض النسخ وقال الشافعي يجوز اي السلم بدون الاجل وبه قال عطا
وابو ثور واختاره ابن المنذر وصورة السلم الحال ان يقول اسلمت عشرة في كر حنطة ولم يذكر الاجل م لاطلاق الحديث ش
وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان م ورخص في السلم ش فالنبي صلى الله عليه وسلم اجاز السلم
مطلقا فاشتراط التاجيل زيادة على النص م ولنا قوله عليه السلام الى اجل معلوم فيما رويناه ش يعني في اوائل الباب
وهو قوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وقد مر الكلام فيه هناك وقد شرط رسول الله
صلى الله عليه وسلم الاجل كما ترى فان قيل معناه من اراد سلما موجلا فليسلم الى اجل معلوم وبه نقول والحصر ممنوع وحينئذ
لم يبق مقيدا فيحمل عليه المطلق والدليل على ذلك قوله في كيل معلوم ووزن معلوم فانه لا يجوز اجتماع الكيل والوزن في
شيء واحد فكان معناه في كيل معلوم ان كان كيليا ووزن معلوم ان كان وزنيا فيقدر الى اجل معلوم ان كان موجلا فالجواب
ان تقييد العقد كفت مؤنة التمييز فلا حاجة الى التقدير لانه خلاف الاصل سلمناه ولكن لا يلزم من تحمل المحذور لضرورة تحمله لا لضرورة
في التقدير في الاجل لاتصال العمل بالدليلين ضرورة فيحمل التقدير لاجله لان قوله رخص في السلم يدل على جوازه بطريق الرخصة
وهي انما يكون لضرورة ولا ضرورة في السلم الحال على ان سوق الكلام لبيان شروط السلم لا لبيان الاجل فليتامل م ولانه
ش اي ولان السلم م شرع رخصة دفعا لحاجة المفاليس فلا بد من الاجل ليقدر ش اي المسلم اليه م على التحصيل ش اي
تحصيل المسلم فيه م فيه ش اي في الاجل الذي عيناه م فيسلم ش اي المسلم اليه يعلم المسلم فيه م ولو كان
قادرا على التسليم ش في الحال لم يوجد المرخص لان الرخصة شرعت لعذر مع قيام المانع وهو بيع المعدوم والعذر هو العجز
عن التسليم ولو قدر على تسليمه م لم يوجد المرخص ش فيه وهو عجز المسلم اليه م فبقي على النافي ش وهو قوله عليه السلام لا تبع
ما ليس عندك فان قيل لو كانت شرعية السلم دفعا لحاجة المفاليس لكان اختص بحالة الافلاس لانه ثبت على خلاف القياس
فيقتصر عليه وليس كذلك الا ترى انه يجوز بيع الحنطة سلما وعنده اكرار حنطة قلنا ان الشيء لا يباع سلما الا بادنى الثمنين والتاجر
لا يبيع الا للربح فذاك البيع بادنى الثمنين على انه لا يبيع الا للعجز عن الربح ولا عجز الا بان يحل ما عنده مستغرقا لحاجته ولان حقيقة
العدم امر باطني لا يمكن الوقوف عليه حقيقة والشرع بنى هذه الرخصة على العدم فيبنى على السبب الظاهر الدال على العدم
ليمكننا تعليق الحكم به والبيع بالخسران دليل العدم والجواب عن الحديث الذي استدل به الشافعي انه يدل على جواز السلم بطريق
الرخصة والضرورة ونحن نقول به ولكن لا ضرورة في سلم الحال لانه ان كان قادرا انتفت الضرورة وان لم يكن قادرا انتفى

وكذا الاستقراض وبعد التسليم فالمثل اعدل من القيمة ولان القبض يعاين فيعرف مثل المقبوض به في وقته اما الوصف فلا يكتفى قال ولا يجوز السلم الا مؤجلا وقال الشافعي يجوز حالا لاطلاق الحديث ورخص في السلم ولنا قوله عليه السلام الى اجل معلوم فيما رويناه ولانه شرع رخصة دفعا لحاجة المفاليس فلا بد من الاجل ليقدر على التحصيل فيه فيسلم ولو كان قادرا على التسليم لم يوجد المرخص فبقي على النافي

استغنى الفرض والمقصود فان قلت معاوضة محضة فلا يكون التاجيل فيها شرطا كما في بيوع الاعيان قلت يبطل ذلك بالكتابة
عند الخصم فانه يشترط الاجل فيها ويبطل ايضا بالسلم المعدوم م قال ش اى القدوري رح م ولا يجوز ش اى السلم
م الا باجل معلوم لما روينا ش وهو قوله عليه السلام من اسلم منكم الحديث وفيه الى اجل معلوم وقد مر في اوائل الباب
وبه قال الشافعي رح واحمد رح وقال مالك رح يجوز الاجل الى الحصاد ولعدم افضائه الى المنازعة غالبا م ولان الجهالة فيه مفضية
الى المنازعة كما في البيع ش فيفسد العقد بها م والاجل ادناه شهر ش قال صاحب التحفة لا رواية عن اصحابنا في المبسوط
في مقدار الاجل واختلف الروايات عنهم والاصح ما روي عن محمد انه مقدر بالشهر لانه ادنى الاجل واقصى العاجل م
وقيل ثلاثة ايام ش اى ادنى المدة ثلاثة ايام وهو قول الشيخ ابي جعفر احمد بن ابي عمران الشيخ الطحاوي اعتبارا للاجل
بالخيار الذي ورد الشرع بتقديره ثلاثة ايام وهو رواية عن محمد وفي شرح المجمع وهذا ليس بصحيح لان الثلاث هناك اقصى
المدة وادناه غير مقدر وهكذا في الايضاح م وقيل اكثر من نصف اليوم ش وبه قال ابو بكر الرازي وبعض اصحاب زفر
رحمهم الله لان المعجل ما كان مقبوضا في المجلس والموجل ما يتاخر قبضه عن المجلس ولا يبقى المجلس بينهما في العادة اكثر من نصف
يوم وفي الذخيرة عن الكرخي رح انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في التاجيل فيه فان كان قدرا اجل احد يوجل
مثله في العرف والعادة يجوز السلم م والاول اصح ش اى تقديره اجل بشهر هو الاصح وقال الصدر الشهيد في طريقة المطولة
والصحيح ما رواه الكرخي انه مقدار ما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه م قال ش اى القدوري رح م ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه
ولا بذراع رجل بعينه ش وقال المصنف رح م معناه لا يعرف مقداره ش يعني اذا كان لا يعرف مقدار المكيال والذراع
لا يجوز م لانه يتاخر فيه التسليم ش اى تسليم المسلم فيه م فربما يضيع ش لجواز الهلاك فيعجز عن التسليم فيودي الى المنازعة
ش وفي شرح الطحاوي ولم اعلم قدره بملء هذا الاناء لم يجز اذا كان لا يدري كم يسع فيه بخلاف بيع العين فانه اذا قال بعت
منك من هذه الصبرة بملء هذا الاناء بدرهم يجوز وروى الحسن ابن زياد عن ابي حنيفة انه قال لا يجوز بيع العين ايضا وكان لا يدري
كم يسع في الاناء وقيل هذا اذا كان الاناء من حديد او خشب او خزف او ما اشبه ذلك فيما لا يحتمل الزيادة والنقصان فاما
اذا كان الاناء يحتمل الزيادة والنقصان كالزنبيل والجوالق والغرارة وما اشبه ذلك فانه لا يجوز بيع العين ايضا الا ان
ابا يوسف استحسن قرب الماء واجازه وان كان يحتمل الزيادة والنقصان وهو ان يشتري من سقاء كذا كذا قربة من ماء هذه
القربة وعليها جاز البيع فيه م وقد مر من قبل ش اى في اوائل كتاب البيوع في مسئلة ويجوز البيع باناء بعينه م ولا بد ان يكون
المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلا فان كان مما ينكبس ش من كبس النهر اى طمه م بالكبس كالزنبيل ش
بكسر الزاي وسكون النون وكسر الباء الموحدة وسكون الياء آخر الحروف وباللام ويقال الزبيل بدون النون كذا في بعض
النسخ وفي المغرب والصحاح الزنبيل والزبيل بالفتح بدون التشديد وبالكسر مع التشديد لانه ليس في كلام العرب فعليل
بالفتح م والجراب ش بكسر الجيم م لا يجوز للمنازعة الا في قرب الماء للتعامل فيه كذا روي عن ابي يوسف
ش وقد مر بيانه الان م قال ش اى القدوري رح م ولا في طعام قرية بعينها ش اى ولا يجوز السلم في طعام قرية بعينها
لاحتمال الانقطاع عنها م او ثمرة نخلة بعينها ش ولا يجوز السلم ايضا في ثمرة نخلة بعينها م لانه قد يعتريه ش اى
يصيبه م آفة سماوية فلا يقدر ش حينئذ م على التسليم واليه ش اى الى هذا المعنى م اشار عليه السلام ش اى
اشار النبي صلى الله عليه وسلم م حيث قال ارايت لو اذهب الله تعالى الثمرة بم يستحل احدكم مال اخيه ش هذا الموضع

قال ولا يجوز الا باجل معلوم لما روينا ولان الجهالة فيه مفضية الى المنازعة كما في البيع والاجل ادناه شهر وقيل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف اليوم والاول اصح ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه معناه لا يعرف مقداره لانه يتاخر فيه التسليم فربما يضيع فيودي الى المنازعة وقد مر من قبل ولا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلا فان كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة الا في قرب الماء للتعامل فيه كذا روي عن ابي يوسف قال ولا في طعام قرية بعينها او ثمرة نخلة بعينها لانه قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم اليه اشار عليه السلام حيث قال ارايت لو اذهب الله تعالى الثمر بم يستحل احدكم مال اخيه

يحتاج الى تحرير شاف ولم ار احدا من الشراح حرر هذا الموضع كما ينبغي والمصنف رح استدل بهذا الحديث لما ذكره القدوري وليس بمستقيم
لان هذا الحديث بهذا اللفظ ورد في البيع كما اخرجه البخاري ومسلم عن حميد عن انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع
ثمر النخل حتى تزهو فقلت لانس ما زهوها قال تحمر وتصفر ارايتك ان منع الله الثمرة بم تستحل مال اخيك ولم يعرف ورود هذا الحديث في السلم
وقال الاترازي رح وقال في شرح الطحاوي ولا يجوز السلم في طعام من موضع بعينه لانه ورد فيه الخبر وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
سئل عن السلم في ثمر فلان فقال اما من ثمر حائط فلان فلا ارايت لو اذهب الله ثمره فبم يستحل احدكم مال اخيه فنهى عن ذلك انتهى ولم يبين
من الذي رواه من الصحابة ومن الذي استخرجه من اصحاب الصحاح او السنن افيرضى الخصم بذلك فان قلت في الصحيحين عن انس رض ايضا
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان لم يثمرها الله فبم يستحل احدكم مال اخيه فهل يوخذ باطلاق هذا اللفظ فيدخل فيه السلم ايضا قلت الظاهر
ينصرف الى البيع ولا يوخذ منه السلم لان الروايتين اعني الاولى التي رواها حميد وهذه الرواية حديث واحد ورد في البيع قوله اسمه
معناه اخبرني م ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة ش اى لبيان ان صفة تلك الحنطة التي هي المسلم فيه مثل صفة حنطة تلك القرية
المعينة لا لتعيين المكان لان المراد الجودة م لا باس به على ما قالوا ش اى على ما قال المشائخ م كالخشمراني ش اى كالحنطة المنسوبة
الى الخشمر اني بضم الخاء وسكون الشين المعجمتين وضم الميم وبالراء في آخره نون وهي قرية من قرى بخارى ونبه عليه المصنف بقوله م ببخارى
ش وبخارى مدينة مشهورة بما وراء النهر م والبساخي ش اى وكالحنطة المنسوبة الى بساخ بكسر الباء الموحدة وبالسين المهملة
وبعد الالف خاء معجمة وهي قرية من قرى فرغانة نبه عليه بقوله م بفرغانة ش بفتح الفاء وسكون الراء وبالغين المعجمة وبعد الالف نون
مفتوحة وهاء وهي بلدة وراء الشاش وشاش بالمعجمتين مدينة وراء جيحون م قال ش اى القدوري رح م ولا يصح السلم عند ابي حنيفة رح الا بسبع
شرائط ش وفي بعض النسخ بسبعة والاصح هو الاول م جنس معلوم كقولنا حنطة او شعير ش والثاني هو م ونوع معلوم كقولنا سقية
م اى سقية وفي المغرب السقية ما يسقى سيحا م او بخسية ش بفتح الباء الموحدة وسكون الخاء المعجمة وكسر السين المهملة وتشديد الياء آخر الحروف
وبالهاء وهي الحنطة المنسوبة الى البخس وهي الارض التي تسقيها السماء لانها مبخوسة الحظ من الماء والثالث هو ما ذكره بقوله م وصفة
معلومة كقولنا جيد او ردي ش واشار الى الرابع بقوله م ومقدار معلوم كقولنا كذا كيلا بمكيال معروف او كذا وزنا ش واشار
الى الخامس بقوله م واجل معلوم ش وهذه خمسة متفق عليها فلذلك كررها مقتصرا عليها ولم يذكر السادس والسابع عقيبها وتمسك
للاختلاف فيهما وذكرهما بعد بعض الفاظ وبين الخلاف فيهما م والاصل فيه ش اى في اشتراط الشرائط المذكورة م ما روينا
ش وهو قوله عليه السلام من اسلم منكم الحديث وقد مضى م والفقه فيه ما بينا ش اى الجهالة فيه مفضية الى النزاع م ومعرفة مقدار
راس المال ش هذا هو الشرط السادس من الشروط السبعة التي شرطها ابو حنيفة رح وهو عطف على قوله واجل معلوم وقوله والاصل فيه
ما روينا والفقه ما بينا جمل معترضة بين المعطوف والمعطوف عليه وقيد بقوله م اذا كان ش اى راس المال م يتعلق العقد على مقداره ش
احترازا عما لا يتعلق العقد بمقداره كالمذروعات فانه يجب فيه بيان مقداره عند ابي حنيفة رح وعندهما ايضا وهو قول مالك رح واحمد رح ايضا وبه
قال الشافعي رح في قول وبين قوله اذا كان العقد يتعلق بمقداره بقوله م كالمكيل ش من المكيلات م والموزون ش
من الموزونات م والمعدود ش من المعدودات ووجب في كل منها اعلام مقداره والمكان مشار اليه وبه قال مالك رح واحمد رح والشافعي رح
في قول وهو مروي عن ابن عمر رضي الله عنهما وقول الفقيه من الصحابة رضي الله عنهم مقدم على القياس م وتسمية المكان ش هو الشرط
السابع وهو عطف على قوله ومعرفة مقدار راس المال م الذي يوفيه ش اى المسلم م فيه ش اى في المكان م اذا كان
حمل ش بالفتح ذكره في المغرب هو مصدر حمل الشي يعنون به ما له ثقل يحتاج في حمله الى ظهر واجرة حمال م ومؤنة ش اى كلفة وثقل

ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة لا باس به على ما قالوا كالخشمراني ببخارى والبساخي بفرغانة قال ولا يصح السلم عند ابي حنيفة رح الا بسبع شرائط جنس معلوم كقولنا حنطة او شعير ونوع معلوم كقولنا سقية او بخسية وصفة معلومة كقولنا جيد او ردي ومقدار معلوم كقولنا كذا كيلا بمكيال معروف او كذا وزنا واجل معلوم والاصل فيه ما روينا والفقه فيه ما بيناه ومعرفة مقدار راس المال اذا كان يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له حمل ومؤنة

ان الشرطان من السبعة عند ابی حنیفة رح وقال الشافعی رض فی وجه م وقالا ش ای ابو یوسف ومحمد رح م لا یحتاج الی تسمیة راس المال اذا کان
معینا ش ای اذا کان مشارا الیه لا یحتاج الی تسمیة قدره م ولا ش ای ولا یحتاج ایضا م الی مکان التسلیم ش ای الی بیان مکان
تسلیم المسلم فیه م ویسلمه ش ای المسلم الیه المسلم فیه م فی موضع العقد ش وبه قال ابو حنیفة رح اولا والشافعی رح فی الاصح واختاره
المزنی وقال احمد رح لا یجب ذکر بیان مکان الایفاء ولو ذکره فهل یبطل السلم عنه روایتان م فهاتان مسئلتان ش ای المسئلتان اللتان
فیهما اختلاف بین ابی حنیفة رح وصاحبیه م ولهما ش ای ولابی یوسف ومحمد رح م فی الاولی ش ای فی المسئلة الاولی وهی اعلام مقدار
راس المال م ان المقصود ش ای من اعلام مقدار راس المال القدرة علی التسلیم وهی م یحصل بالاشارة ش الی العین فیغنی ذلک
عن الاعلام بالقدر م فاشبه الثمن ش یعنی فی البیع م والاجرة ش یعنی فی الاجارة یعنی اذا جعل المکیل والموزون ثمن المبیع او
اجرة فی الاجارة واشار الیهما جاز وان لم یعرف مقدارهما فکذا ینبغی ان یکتفی بالاشارة فی راس المال بجامع کونه بدلا م وصار کالثوب
ش ای وصار حکم ما اذا کان راس المال ثوبا فان الاشارة فیه یکفی اتفاقا وان لم یعرف ذرعانه م وله ش ای ولابی حنیفة رح م
انه ربما یوجد بعضها زیوفا ش ثابت لفظ بعضها لیس له وجه لان المراد اذا وجد بعض راس المال زیوفا م ولا یستبدل فی المجلس ش
ای فی مجلس الرد م فلو لم یعلم قدره ش وفی بعض النسخ فلو لم یعرف قدره ای قدر راس المال م لا یدری کم بقی ش بعد اخراج الزیوف
واذا کان معلوما بوزن الزیوف فیعلم فی کم انتقض وتحقیقه ان جهالة قدر راس المال تستلزم جهالة المسلم فیه لان المسلم الیه ینفق راس المال
شیئا فشیئا وربما یجد بعض ذلک زیوفا ولا یستبدل له فی مجلس الرد فیبطل العقد بقدر ما رده فاذا لم یکن مقدار قدر راس المال معلوما لا یعلم
فی کم انتقض السلم وفیما بقی فجهالة المسلم فیه مفسدة بالاتفاق فکذا ما یستلزمها وکذا اذا استحق بعض راس المال ینفسخ العقد بقدره م او ربما
ش اشارة الی وجه آخر لفساده م لا یقدر ش ای المسلم الیه م علی تحصیل المسلم فیه فیحتاج الی رد راس المال ش لانه لیس لرب السلم
حینئذ الا راس ماله واذا کان مجهول المقدار تعذر ذلک فان قیل ذلک امر موهوم لا معتبر به فیما بنی علی الرخص اجاب المصنف رحمه الله عن ذلک
بقوله م والموهوم فی هذا العقد کالمتحقق لشرعه ش ای لشرع السلم م مع المنافی ش اذ القیاس یخالفه الا تری انه اذا اسلم
بمکیال رجل بعینه لم یجز لتوهم هلاک ذلک المکیال وجوده الی الجهالة فان قیل هذا اعتبار لشبهة الشبهة وذلک ان وجود بعض راس المال زیوفا
فیه شبهة واحتمال لانه یحتمل ان لا یجد زیوفا وهو الظاهر وبعد الوجود الرد محتمل وبعد الرد ترک الاستبدال فی مجلس الرد محتمل والمعتبر الشبهة
دون النازلة عنها وهی شبهة الشبهة قلنا هذه شبهة واحدة لان کلا منها مبنی علی وجود الزیوف فکان شبهة واحدة فیعتبر م بخلاف ما اذا کان
راس المال ثوبا ش هذا جواب عما قاسه علیه من الثوب تقریره ان الثوب الذی جعل راس المال الذی قاسا المتنازع فیه علیه لا یصح لان الذرع
وصف فیه ش ای فی الثوب المعین م لا یتعلق العقد علی مقداره ش ولهذا لو وجده زائدا علی المسمی سلم له الزیادة مجانا ولو وجده ناقصا لم یحط
شیئا من الثمن ولیس کلامنا فی ذلک وانما هو فیما یتعلق العقد علی مقداره فکان قیاسا بالفارق ولم تجب عن الثمن والاجرة لان الدلیل تضمن ذلک
فان البیع والاجارة لا ینفسخان برد الثمن والاجرة وترک الاستبدال فی مجلس الرد م ومن فروعه ش ای ومن فروع الاختلاف
فی معرفة مقدار راس المال م اذا اسلم فی جنسین ش بان قال اسلمت الیک عشرة دراهم فی کر حنطة وکر شعیر او فی ثوبین مختلفین م ولم یبین
راس مال کل واحد منهما ش فعنده لا یجوز وعندهما یجوز م او اسلم جنسین ش بان قال اسلمت الیک هذه الدراهم العشرة وهذه الدنانیر
او علی العکس م ولم یبین مقدار احدهما ش ای الدنانیر او الدراهم العشرة وهذا فعند ابی حنیفة رح لا یجوز وعندهما یجوز لنا ان اعلام
راس المال شرط عنده والمالیة تنقسم علی الحنطة والشعیر باعتبار القیمة وطریق معرفته الحزر فلا یکون مقدار راس مال کل واحد منهما معلوما وکذلک
فی المسئلة الثانیة کذا فی المبسوط م ولهما ش ای ولابی یوسف ومحمد رحمهما الله م فی الثانیة ش ای فی المسئلة الثانیة م ان مکان العقد

وقالا لا یحتاج الی تسمیة راس المال اذا کان معینا ولا الی مکان التسلیم ویسلمه فی موضع العقد فهاتان مسئلتان ولهما فی الاولی ان المقصود یحصل بالاشارة فاشبه الثمن والاجرة وصار کالثوب وله انه ربما یوجد بعضه زیوفا ولا یستبدل فی المجلس فلو لم یعلم قدره لا یدری فی کم بقی او ربما لا یقدر علی تحصیل المسلم فیه فیحتاج الی رد راس المال والموهوم فی هذا العقد کالمتحقق لشرعه مع المنافی بخلاف ما اذا کان راس المال ثوبا لان الذرع وصف فیه لا یتعلق العقد علی مقداره ومن فروعه اذا اسلم فی جنسین ولم یبین راس مال کل واحد منهما او اسلم جنسین ولم یبین مقدار احدهما ولهما فی الثانیة ان مکان العقد

یتعین ش ای للایفاء لان مکان العقد مکان الالتزام متعین للایفاء بالتزامه فی ذمته لوضع الاستقراض والاستهلاک م لوجود العقد
الموجب للتسلیم فیه ش ای فی مکان العقد وما کان کذلک یتعین کما فی بیع حنطة بعینها فان التسلیم یجب فی موضع العقد م ولانه ش
ای ولان مکان العقد م لا یزاحمه مکان آخر ش لعدم ما یوجب ما هو کذلک م فیصیر نظیر اول اوقات الامکان فی الاوامر ش لان الجزء
الاول یتعین للسببیة لعدم ما یزاحمه وهذا علی قول الکرخی رح فی الامر المطلق فانه یتعین وجوب الاداء فی اول اوقات الممکنة عنده م وصار
کالقرض والغصب ش فانه یتعین مکان القرض والغصب للتسلیم بالاجماع قال الاکمل رحمه الله ونوقض بما اذا باع طعاما وهو فی السواد
فانه روی عن محمد رح ان المشتری ان کان یعلم مکان الطعام فلا خیار له وان لم یعلم فله الخیار ولو تعین مکان البیع للتسلیم لما کان له الخیار وعورض
بان مکان العقد لو تعین لبطل العقد ببیان مکان آخر کما فی بیع العین فان من اشتری کر حنطة وشرط علی البائع الحمل الی منزله یفسد عقده
سواء اشتراها فی المصر او خارجه بجنسه او بخلاف جنسه والجواب عن النقض ان مکان البیع متعین للتسلیم اذا کان المبیع حاضرا والمبیع فی السلم
حاضر لانه فی ذمة المسلم الیه وهو خاص فی مکان العقد فیکون المبیع حاضر الجنیة وفیه نظر لان فیه قیدا لم یذکر فی التعلیل ومثله بعد
انقطاعا وعن المعارضة بان التعیین بالدلالة فاذا جاء صریح یخالفها یبطلها وانما فسد فی بیع العین لانه قابل الثمن بالمبیع والحمل فیصیر صفقة
فی صفقة م ولابی حنیفة رح ان التسلیم ش ای تسلیم المسلم فیه م غیر واجب فی الحال ش لاشتراط الاجل بالاتفاق وکل ما هو تسلیم غیر
واجب فی الحال م فلا یتعین ش مکان العقد فیه للتسلیم م بخلاف القرض والغصب ش والاستهلاک فان تسلیمها یجب بنفس الالتزام
فیتعین موضعه م فاذا لم یتعین ش ای مکان العقد للایفاء یبقی مکان الایفاء مجهولا م فالجهالة فیه تفضی الی المنازعة لان قیم الاشیاء
تختلف باختلاف المکان ش فرب السلم یطالبه فی موضع یکثر فیه الثمن والمسلم الیه یسلمه فی اختلاف القیم ذلک م فلا بد من البیان
ش دفعا للمنازعة م وصار کجهالة الصفة ش یعنی فلان ان اختلاف الصفة فی المسلم فیه تختلف القیمة فکذلک باختلاف المکان
تختلف ایضا ثم مع جهالة الصفة لا یجوز السلم فکذلک لا یجوز مع جهالة المکان لهذا المعنی فلا بد من البیان م وعن هذا ش ای عن هذا الذی
قلنا وهو اختلاف المکان کجهالة الصفة م قال من قال من المشائخ ان الاختلاف فیه ش ای فی مکان الایفاء م عنده ش ای عند
ابی حنیفة رح م یوجب التحالف کما فی الصفة ش ای کما اذا اختلفا فی صفة الجودة والرداءة ای احد بدلی السلم م وقیل علی عکسه ش
ای لا یوجب التحالف عنده بل القول قول المسلم الیه وعندهما یتحالفان هکذا ذکر الخلاف القدوری وصاحب الایضاح وصاحب الکفایة لان المکان
یتعین عندهما وهو معنی قوله م لان تعین المکان قضیة العقد ش ای مقتضاه م عندهما ش ای عند ابی یوسف ومحمد رح فکان الاختلاف
فی المکان کالاختلاف فی نفس العقد وعنده لما لم یکن من مقتضیات العقد صار بمنزلة الاجل والاختلاف فیه لا یوجب التحالف م وعلی هذا الخلاف
ش وهو انه هل یشترط بیان مکان ایفاء الثمن فی بیع العین اذا کان له حمل ومؤنة م الثمن ش صورته جعل المکیل او الموزون دینا
فی الذمة ثمنا فی البیع یشترط بیان مکان الایفاء عند ابی حنیفة رح خلافا لهما م والاجرة ش صورته منصوص فی کتاب الاجارات اذا
کان الشیء الذی جعل اجرا دینا وله حمل ومؤنة عند ابی حنیفة رح لا یصح الا بتعیین مکان الایفاء وعندهما یجوز من غیر تعیین کما یجیء الآن م والقسمة
وصورتها اذا اقتسما دارا وجعلا مع نصیب احدهما شیئا له حمل ومؤنة ش یشترط بیان مکان الایفاء عند ابی حنیفة رح وعندهما لا یشترط
ویتعین مکان القسمة م وقیل لا یشترط ذلک ش ای بیان مکان الایفاء م فی الثمن ش عند الکل م والصحیح انه ش ای ان بیان
مکان الایفاء م یشترط اذا کان مؤجلا ش عند ابی حنیفة رح م وهو اختیار شمس الائمة السرخسی ش وبه قال الشافعی رح م وعندهما
ش ای عند ابی یوسف ومحمد رح م یتعین مکان الدار ش فی اجارة الدار م ومکان تسلیم الدابة ش فی اجارة الدابة م للایفاء
ش ای لاجل ایفاء الاجرة م قال ش ای قال محمد فی الجامع الصغیر م وما لم یکن له حمل ومؤنة ش کالمسک والکافور والزعفران

یتعین لوجود العقد الموجب للتسلیم فیه ولانه لا یزاحمه مکان آخر فیه فیصیر نظیر اول اوقات الامکان فی الاوامر وصار کالقرض والغصب ولابی حنیفة رح ان التسلیم غیر واجب فی الحال فلا یتعین بخلاف القرض والغصب واذا لم یتعین فالجهالة فیه تفضی الی المنازعة لان قیم الاشیاء تختلف باختلاف المکان فلا بد من البیان وصار کجهالة الصفة وعن هذا قال من قال من المشائخ ان الاختلاف فیه عنده یوجب التحالف کما فی الصفة وقیل علی عکسه لان تعین المکان قضیة العقد عندهما وعلی هذا الخلاف الثمن والاجرة والقسمة وصورتها اذا اقتسما دارا وجعلا مع نصیب احدهما شیئا له حمل ومؤنة وقیل لا یشترط ذلک فی الثمن والصحیح انه یشترط اذا کان مؤجلا وهو اختیار شمس الائمة السرخسی وعندهما یتعین مکان الدار ومکان تسلیم الدابة للایفاء

قال

وما لم یکن له حمل ومؤنة

وصغار اللؤلؤ م لا یحتاج الی بیان مکان الایفاء بالاجماع ش ای باجماع الائمة الاربعة واصحابهم م لانه ش ای لان ما لیس له
حمل ومؤنة م لا تختلف قیمته ش لان الاماکن کلها سواء والمال لا تختلف باختلاف الاماکن فیما لا حمل ولا مؤنة وانما تختلف لعزة الوجود
وکثرة رغبات الناس وقلتها وقیل ما لم یکن له حمل ومؤنة هو الذی لو امر انسانا بحمله الی مجلس القضاء مجانا وقیل هو ما یمکن دفعه
بید واخذه م ویوفیه ش ای یوفی المسلم الیه المسلم فیه م فی المکان الذی اسلم فیه ش لانهم اتفقوا علی ان بیان مکان
الایفاء فیه لیس بشرط لصحة السلم لعدم اختلاف القیمة ولکن هل یتعین مکان العقد للایفاء فیه روایتان اشار المصنف الیهما بقوله م قال
رضی الله عنه ش ای المصنف رحمه الله م وهذا ش ای قوله ویوفیه فی المکان الذی اسلم فیه م روایة الجامع الصغیر والبیوع ش ای
بیوع الاصل وهو المبسوط م وذکر فی الاجارات ش ای فی کتاب الاجارات م انه یوفیه فی ای مکان شاء ش ای المسلم الیه
م وهو الاصح ش ای المذکور فی الاجارات هو الاصح وبه قال الشافعی فی الاصح م لان الاماکن کلها سواء ش وقد ذکرناه
الآن م ولا وجوب فی الحال ش جواب عن سؤال وهو ان یقال یجوز ان یتعین مکان العقد ضرورة وجوب التسلیم فقال لا یجب التسلیم
فی الحال لیتعین ضرورة اعتباره م ولو عینا مکانا ش ای فیما لا حمل له ولا مؤنة م قیل لا یتعین لانه ش ای لان التعیین م
لا یفید ش حیث لا یلزم بنقله مؤنة م وقیل یتعین لانه یفید سقوط خطر الطریق ش لرب السلم م ولو عین المصر ش ای رب السلم
م فیما له حمل ومؤنة یکتفی به ش وفی بعض النسخ یکتفی به ای بتعیین المصر م لانه ش ای لان المصر م مع تباین اطرافه کبقعة واحدة
ش ای کمکان واحد لان القیمة لا تختلف باختلاف المصر عادة حتی قیل هذا اذا لم یکن المصر عظیما فلو کان بین نواحیه فرسخ ولم یبین ناحیة
منه لا یجوز لان هذه جهالة مفضیة الی المنازعة کذا فی المحیط م فیما ذکرنا ش قال الکاکی ای فی اختلاف القیمة وقال الاترازی
قوله فیما ذکرنا ای المصر مع تباین اطرافه کبقعة واحدة فی القیمة حیث لا یختلف باختلاف المحال وهذا لو دفع المال مضاربة لیعمل بالکوفة
کان له ان یعمل فی ای مکان شاء منها وقال الاکمل ومما ذکرنا من انه لا یختلف قیمته باختلاف المحلة وقیل فیما ذکرنا من المسائل التی هی الثمن
والاجرة والقسمة م قال ش ای القدوری م ولا یصح السلم حتی یقبض راس المال قبل ان یفارقه فیه ش ای فی المجلس والمراد
منه المفارقة بالابدان الا تری الی ما قال فی شرح الطحاوی تسلیم راس المال لیس بشرط فی مجلس العقد وانما تسلیمه حیل الی المسلم الیه شرط
قبل الافتراق بالابدان الا تری انهما لو تعاقدا عقد السلم ومشیا بعد ذلک یوما الی اللیل ولم یغب احدهما عن صاحبه ثم اسلم راس المال
وافترقا صح السلم واعلم ان تسلیم راس المال قبل المفارقة شرط م اما اذا کان من النقود ش مثل الدراهم والدنانیر وافترقا قبل
قبض راس مال السلم فانه لا یصح م فلانه افتراق عن دین بدین ش وذلک لا یجوز م وقد نهی النبی صلی الله علیه وسلم عن الکالی
بالکالی ش وهذا الحدیث قد تقدم ای النسیئة بالنسیئة م وان کان ش ای راس المال م عینا ش کالتبر والمصوغ والثوب
والحیوان م فلان السلم اخذ عاجل باجل ش لانه عقد تثبت الملک فی الثمن عاجلا وفی الثمن اجلا فاشترط تعجیل راس المال لیتحقق
بالمعنی الذی وضع له الاسم م اذ الاسلام والاسلاف ینبئان عن التعجیل ش لان السلم اخذ عاجل باجل والسلم فیه اجل فیجب
ان یکون راس المال عاجلا لیکون حکمه علی وفق ما یقتضیه اسمه کما فی الصرف والحوالة والکفالة فان هذه العقود تثبت احکامها بمقتضیات
اساميها لغة کذا فی المبسوط فاذا کان الاسم کذلک م فلا بد من قبض احد العوضین لیتحقق معنی الاسم ش ای اسم السلم والسلف م
ولانه لا بد من تسلیم راس المال لیتقلب ش ای لیتصرف م المسلم الیه فیه ش ای فی راس المال م فیقدر ش بالنصب عطفا علی
لیتقلب م علی التسلیم ش اذا کان فیه الشرط لهما م ولهذا ش الفلاح لاشتراط قبض راس مال السلم م قلنا لا یصح السلم اذا کان فیه
خیار الشرط لهما ش ای للمتعاقدین م او لاحدهما ش ای او کان خیار الشرط لاحدهما م لانه ش اسے لان خیار الشرط

لا یحتاج فیه الی بیان
مکان الایفاء بالاجماع
لانه لا یختلف قیمته
ویوفیه فی المکان الذی
اسلم فیه قال رضی الله
عنه وهذه روایة الجامع
الصغیر والبیوع وذکر
فی الاجارات انه یوفیه
فی ای مکان شاء وهو
الاصح لان الاماکن
کلها سواء ولا وجوب
فی الحال ولو عینا مکانا
قیل لا یتعین لانه لا یفید
وقیل یتعین لانه یفید
سقوط خطر الطریق
ولو عین المصر فیما له
حمل ومؤنة یکتفی به لانه
مع تباین اطرافه کبقعة
واحدة فیما ذکرنا قال
ولا یصح السلم حتی یقبض
راس المال قبل ان یفارقه
فیه اما اذا کان من النقود
فلانه افتراق عن دین
بدین وقد نهی النبی علیه
السلام عن الکالی بالکالی
وان کان عینا فلان السلم
اخذ عاجل باجل اذ الاسلام
والاسلاف ینبئان عن التعجیل
فلا بد من قبض احد العوضین
لیتحقق معنی الاسم ولانه
لا بد من تسلیم راس المال
لیتقلب المسلم الیه فیه
فیقدر علی التسلیم ولهذا
قلنا لا یصح السلم
اذا کان فیه خیار
الشرط لهما او
لاحدهما لانه

م یمنع تمام القبض لکونه مانعا من الانعقاد فی حق الحکم ش وهو ثبوت الملک م وکذلک لا یثبت فیه ش ای فی السلم
م خیار الرؤیة لانه غیر مفید ش اذ فائدة الخیار رد المبیع والمسلم فیه دین فی الذمة فاذا رد المقبوض عاد دینا کما کان لانه
لم یرد عین ما تناوله العقد لان العقد لم یتناول هذا المقبوض وانما تناول مثله دینا فی الذمة فلا ینفسخ العقد برده بل
یعود حقه فی مثله فاذا لم یفد فائدته لا یثبت بخلاف بیع العین فانه لو رد العین بخیار الرؤیة ینفسخ العقد لانه رد عین ما تناوله العقد
فینفسخ العقد برده کذا ذکره شیخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله وقال الاترازی قوله وکذا لا یثبت فیه خیار الرؤیة فیه
اشکال لان الضمیر فی قوله فیه اما ان یراد به راس المال او المسلم فیه فلا یجوز الاول لان خیار الرؤیة ثابت فی راس المال
وبه صرح فی التحفة ولا یجوز الثانی ایضا لانه لا یرتبط به الکلام لان سوق کلامه ان تسلیم راس المال شرط قبل المفارقة واوضح
ذلک بعدم صحة السلم بخیار الشرط ویجیء قوله وکذا لا یثبت خیار الرؤیة فیه اجنبیا انتهی وقال الاکمل انه یعود الی المسلم فیه
وذکره استطراد ویجوز ان یعود الی راس المال م بخلاف خیار العیب لانه لا یمنع تمام القبض ش لان تمام العقد یتعلق
بتمام الصفقة وتمام الصفقة یتعلق بتمام الرضی والرضا تام وقت العقد کذا فی المبسوط م ولو اسقط ش ای رب السلم
م خیار الشرط قبل الافتراق وراس المال قائم ش ای والحال ان راس المال قائم فی ید المسلم الیه م جاز ش
ای السلم عندنا وانما قید بکون راس المال قائما لانه اذا اسقط خیاره بعد هلاک راس المال فی ید المسلم الیه لا ینقلب السلم
جائزا بالاجماع م خلافا لزفر ش والشافعی ومالک ایضا م وقد مر نظیره ش ای مر نظیر هذا فی باب البیع الفاسد
وهو انه اذا باع لاجل مجهول کالحصاد والدیاس ونحوهما ثم تراضیا باسقاط الاجل قبل الاجل جاز عندنا خلافا له م وجملة الشروط
ش ای جملة شروط السلم م جمعوها ش ای جمعها المشایخ م فی قولهم اعلام راس المال ش هو مشتمل علی بیان جنسه ونوعه
وصفته م وتعجیله ش المراد به التسلیم قبل الافتراق م واعلام المسلم فیه ش ای وفی اعلام المسلم فیه وهو مشتمل علی
بیان الجنس والنوع والصفة والقدر م وتاجیله ش یعنی اجل معلوم م وبیان مکان الایفاء ش ای وفی بیان
مکان ایفاء المسلم فیه م والقدرة علی تحصیله ش ای وفی القدرة علی تحصیل المسلم فیه وهو ان لا ینقطع وهذه الشروط
مر بیان جمیعها عند قوله ولا یصح السلم عند ابی حنیفة رح الا بسبع شرائط م فان اسلم ش وفی نسخة تاج الشریعة ومن
اسلم م مائتی درهم فی کر حنطة ش قال الاترازی الکر ستون قفیزا والقفیز ثمانیة مکاکیک والمکوک صاع ونصف وفی الجامع الصغیر
الحسامی الکر اسم لاربعین قفیزا کذا فی المغرب م مائة منها دین علی المسلم الیه ومائة نقد فالسلم فی حصة الدین باطل ش وبه
قال الشافعی رح م لفوات القبض ش فی قدر الدین اذ العقد لا یتعلق بالدین المضاف الیه وانما ینعقد بمثله وهو غیر
مقبوض م ویجوز فی حصة النقد لاستجماع شرائطه ش ای شرائط السلم م ولا یشیع الفساد ش جواب عن قول زفر
فانه یقول یشیع الفساد ویبطل العقد فی حصة النقد ایضا لان هذا فساد قوی تمکن فی صلب العقد فیفسد به الکل وقال المصنف
لا یشیع الفساد م لان الفساد طار ش لانه ما اقترن باصل العقد لان کونه دینا عفو فی المجلس الا تری انهما لو اخرا التسلیم
والتسلیم الی آخر المجلس یکون العقد صحیحا م اذ السلم وقع صحیحا ولهذا لو نقد راس المال قبل الافتراق صح ش السلم
م الا انه یبطل بالافتراق لما بینا ش اشارة الی قوله وقد نهی النبی صلی الله علیه وسلم عن الکالی م وهذا ش
اشارة الی قوله اذ السلم وقع صحیحا م لان الدین لا یتعین فی البیع ش لان النقود لا تتعین فی العقود اذا کانت عینا
فکذا اذا کانت دینا فصار الاطلاق والتقیید سواء م الا تری انهما لو تبایعا عینا بدین ثم تصادقا ان لا دین لا یبطل البیع

یمنع تمام القبض لکونه
مانعا من الانعقاد فی
حق الحکم وکذا لا یثبت
فیه خیار الرؤیة لانه
غیر مفید بخلاف
خیار العیب لانه لا یمنع
تمام القبض ولو اسقط
خیار الشرط قبل الافتراق
وراس المال قائم جاز
خلافا لزفر رح وقد مر
نظیره وجملة الشروط جمعوها
فی قولهم اعلام راس
المال وتعجیله واعلام
المسلم فیه تاجیله وبیان
مکان الایفاء والقدرة
علی تحصیله فان اسلم
مائتی درهم فی کر حنطة
مائة منها دین علی
المسلم الیه ومائة نقد
فالسلم فی حصة الدین
باطل لفوات القبض و
یجوز فی حصة النقد لاستجماع
شرائطه ولا یشیع الفساد
لان الفساد طار اذ السلم
وقع صحیحا ولهذا لو نقد
راس المال قبل الافتراق
صح الا انه یبطل بالافتراق
لما بینا وهذا لان الدین
لا یتعین فی البیع الا تری انهما
لو تبایعا عینا بدین ثم تصادقا
ان لا دین لا یبطل البیع

فينعقد صحيحا ش ويستدل بهذه المسئلة على ان الدين لا يتعين باضافة العقد اليه فيكون الاطلاق والتقييد فيه سواء
وفي النهاية وانما قيد بقوله مائة منها على المسلم اليه لانه لو كان دينا على الاجنبي والمسئلة بحالها يشيع الفساد في الكل
لانها ليست بمال في حقهما ومذهبنا مروي عن ابن عباس رض فان قيل هذا منقوض بثلاث مسائل احديها ان الرجل
اذا قال ان بعت هذا العبد بهذا الكر من الحنطة وبهذه الدراهم فهما في المساكين صدقة فباعه بهما حنث بالكر والدراهم
وهذا آية تعيين النقود وثانيها ان الرجل اذا باع دينارا بالعشرة فنقد الدينار ولم يقبض العشرة حتى اشترى بالعشرة ثوبا فالبيع
فاسد وثالثها ان الرجل اذا باع عينا بدين وهما يعلمان ان لا دين فالبيع فاسد ولو كان الاطلاق والتقييد سواء لجاز
العقدان ولما حنث في المسئلة الاولى قلنا اما الاولى فنحن ندعي ان النقود لا تتعين في العقود استحقاقا لا جوازا
فلا يلزم لانها تتعين جوازا لا استحقاقا واما الثانية فلانتقاض الصرف باختلاف الجنس بالاستعمال بالعقد الآخر
فيتحقق البيع بلا ثمن واما الثالثة فانما لم يجز البيع لمكان الهازل به لان هذا بيع بلا ثمن فيكون منهما تهازلا به وهي
تتعين في حق الجواز م قال ش اي القدوري رح م ولا يجوز التصرف في راس مال السلم والمسلم فيه قبل القبض ش
هذا باتفاق الفقهاء م اما الاول ش اي التصرف في راس مال السلم قبل القبض م فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد
ش لان قبض راس المال في المجلس حق الله تعالى والتصرف يبطله وانما شرط القبض احترازا عن الكالي بالكالي
فلو جاز التصرف فيه بالبيع والهبة والوصية ونحوها فات الشرط م واما الثاني ش وهو التصرف في المسلم فيه قبل القبض
م فلان المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز ش اما لو وقع اليه اردى او اجود برضا المسلم اليه جاز
لانه جنس حقه فلم يكن استبدالا ولو ابراه عنه فقبل يبطل العقد لعدم القبض ولو رد البراءة لم تبطل والتخلية فيه قبض
عند محمد رح خلافا لابي يوسف رح وانما قيد بقوله قبل القبض احترازا عما بعد القبض ولهذا قال في شرح الطحاوي رح ولا باس
ان يبيع رب السلم سلمه بعد قبضه اياه مرابحة على راس المال وان يبيعه تولية وان يبيعه مواضعة وان يشرك فيه غيره
م ولا يجوز الشركة والتولية في المسلم فيه ش قبل قبضه م لانه ش اي لان كل واحد من الشركة والتولية م تصرف فيه
ش اي في المسلم فيه والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز وهذا ايضا من لفظ القدوري رح وانما خصهما بالذكر بعد ما عمهما
بقوله ولا يجوز التصرف الى آخره لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والمواضعة وقيل احترازا عن قول البعض انه يجوز
عنده التولية في بيع العين والسلم وحكي ذلك عن مالك رح م فان تقايلا السلم لم يكن له ان يشتري من المسلم اليه
براس المال شيئا آخر حتى يقبضه كله ش هذه من مسائل الجامع الصغير وصورة المسئلة فيه محمد رح عن يعقوب رح عن ابي حنيفة
رضي الله عنه في رجل اسلم الى رجل عشرة دراهم في كر حنطة فتقايلا السلم فاراد رب السلم ان يشتري براس مال السلم
شيئا قبل ان يقبضه قال ليس له ذلك ولا يجوز شراؤه قوله لم يكن له ان يشتري وفي الايضاح هذا الاستحسان والقياس
لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رح لانهما لما تقايلا بطل السلم وبقي راس المال دينا في ذمته فيصح الاستبدال به كسائر الديون
لانه لا يجب قبضه في المجلس ودليلنا قول المصنف رحمه الله م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم
م لا تاخذ الا سلمك او راس مالك ش لم ار احدا من الشراح بين حال هذا الحديث غير ان الاترازي قال واحتج
اصحابنا بما روي عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اسلم في شيء فلا يصرفه
الى غيره ورواه الترمذي رح في علله الكبرى وقال لا اعرفه مرفوعا الا من هذا الوجه وهو حديث حسن ورواه ابن ماجه رح

فينعقد صحيحا قال
ولا يجوز التصرف في
مال السلم والمسلم
فيه قبل القبض
اما الاول فلما فيه
من تفويت القبض
المستحق بالعقد
اما الثاني فلان المسلم
فيه مبيع والتصرف
في المبيع قبل القبض
لا يجوز ولا يجوز
الشركة والتولية في
المسلم فيه لانه
تصرف فيه فان
تقايلا السلم لم يكن له
ان يشتري
من المسلم اليه
براس المال
شيئا حتى يقبضه
كله لقوله
عليه السلام
لا تاخذ الا سلمك
او راس
مالك

في سننه عن عطية عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا ولم يذكر فيه ابا سعيد رض ورواه الدارقطني رح في سننه بلفظ فلا ياخذ الا سلمه
او راس ماله وهذا قريب من لفظ المصنف رح وروى عبد الرزاق رح في مصنفه اخبرنا معمر عن قتادة عن ابن عمر رضي الله عنهما
قال اذا اسلفت في شيء فلا تاخذ الا راس مالك او الذي اسلمت فيه م اي عند الفسخ ش هذا تفسير من المصنف
والمعنى لا تاخذ الا سلمك اي المسلم فيه حال قيام العقد او راس مالك عند الانفساخ اذ لا يمكنه اخذه حال
قيام العقد فقد جعل حق رب السلم اخذ المسلم فيه وبعده اخذ راس المال م ولانه ش اي ولان راس المال
م اخذ شبها بالمبيع فلا يحل التصرف فيه قبل قبضه ش اي في راس المال قبل قبضه م وهذا ش اي كونه مشابها للمبيع م
لان الاقالة بيع جديد ش اي بيع ابتداء م في حق ثالث ش اي غير المتعاقدين م ولا يمكن جعل المسلم فيه
مبيعا لسقوطه ش اي بالاقالة هذا جواب سوال وهو ان يقال لم لا يجوز ان يجعل بيعا جديدا في جانب المسلم فيه حتى لا يكون
راس المال جهة كونه مبيعا فقال لا يمكن جعله مبيعا لسقوطه لانه دين يثبت بالسلم ويسقط بالاقالة ولهذا ان الاقالة في باب السلم
لا تحتمل النقض بعد وقوعها لسقوط المسلم فيه عن الذمة فلو صح نقضها لعاد المسلم فيه واجبا والساقط لا يعود م فجعل راس المال
مبيعا لانه دين مثله ش اي مثل المسلم فيه وجعل الدين مبيعا ليس بمحال فجعل راس المال مبيعا ضرورة اذ لو لم
يجعل مبيعا تبطل الاقالة الا ترى انهما لو تقايلا في باب البيع وهلك المبيع بعد الاقالة قبل القبض تبطل الاقالة وههنا
لما تقايلا سقط المسلم فيه وصار كالهالك فلو لم يجعل راس المال مبيعا لبطلت الاقالة وقد صحت ههنا فلا بد من قيام
المعقود عليه وليس ذلك الا راس المال لسقوط المسلم فيه م الا انه لا يجب ش جواب سوال وهو ان يقال لو كان
هذا بمنزلة بيع جديد وجب ان يقبض راس المال في المجلس لان اقالة بيع السلم بمنزلة بيع السلم وفيه القبض شرط
وبالاجماع لا يجب قبضه في المجلس فاجاب بقوله م الا انه ش اي ان راس المال م لا يجب قبضه في المجلس لانه ش
اي لان الاقالة على تاويل التصرف الاقالة م ليس في حكم الابتداء ش اي ابتداء عقد السلم م من كل وجه ش
لان السلم عقد من كل وجه والاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق ثالث فكان عقدا من وجه م وفيه ش
اي وفي جعل راس المال بعد الاقالة مبيعا م خلاف زفر رح ش والشافعي رح ايضا فانهما يقولان لو تقايلا السلم ثم
اشترى رب السلم براس المال شيئا قبل القبض يجوز ذلك وهو القياس لانهما لما تقايلا ارتفع العقد وعاد الملك
في الدراهم على قديم الملك فجاز الاستبدال عنه ولهذا لم يجب قبضه في المجلس فصار كدين القرض والغصب م والحجة
عليه ش اي على زفر م ما ذكرناه ش اي من الحديث والمعقول اما الحديث فهو قوله عليه السلام لا تاخذ الا
سلمك او راس مالك واما المعقول فهو ما ذكره من قوله ولانه اخذ شبها بالمبيع الى آخره وقد مر بيانه م قال
ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل ش اي اجل السلم م اشترى المسلم اليه
من رجل كرا ش وهو ستون قفيزا م وامر رب السلم بقبضه ش اي بقبض الكر الذي اشتراه من رجل م قضاء
ش اي لاجل القضاء حقه م لم يكن قضاء ش اي لم يكن اذا احقه وفي الثاني اذا امره بقبضه فاقتضاه رب السلم
لم يكن قبضا من المسلم فيه حتى لو هلك المقبوض في يد رب السلم هلك من مال المسلم اليه م وان امره ان يقبضه له ش
اي وان امر المسلم اليه رب السلم ان يقبضه اي يقبض المسلم فيه لاجل المسلم اليه م ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ش
اي لاجل المسلم اليه م ثم اكتاله لنفسه جاز لانه اجتمعت الصفقتان بشرط الكيل ش احدهما صفقة عقد السلم والثانية

اي عند الفسخ ولانه
اخذ شبها بالمبيع
فلا يحل التصرف فيه
قبل قبضه وهذا
لان الاقالة بيع جديد
في حق ثالث ولا يمكن
جعل المسلم فيه مبيعا
لسقوطه فجعل راس
المال مبيعا لانه دين
مثله الا انه لا يجب
قبضه في المجلس لانه
ليس في حكم الابتداء
من كل وجه وفيه
خلاف زفر والحجة عليه
ما ذكرناه قال ومن
اسلم في كر حنطة فلما
حل الاجل اشترى
المسلم اليه من رجل كرا
وامر رب السلم بقبضه
قضاء لم يكن قضاء
وان امره ان يقبضه له
ثم يقبضه لنفسه فاكتاله
له ثم اكتاله لنفسه
جاز لانه اجتمعت
الصفقتان بشرط
الكيل

هی الصفقة التی جرت بین المسلم الیه مع رب السلم م فلا بد من الکیل مرتین لنهی النبی صلی الله علیه وسلم عن بیع الطعام
حتی یجری فیه صاعان ش تقدم هذا الحدیث فی المرابحة والتولیة م وهذا هو محل الحدیث ش یعنی معنی
قوله علیه السلام حتی یجری فیه صاعان هو محل الحدیث یعنی اجتماع الصفقتین المذکورتین م علی ما مر ش
فی الفصل الذی بعد باب المرابحة والتولیة وهو قوله ومحل الحدیث اجتماع الصفقتین علی ما نبین والاصل فی هذا ان العقد
اذا وقع مکایلة او موازنة لم یجز للمشتری ان یتصرف حتی یعید الکیل او الوزن ثانیا للحدیث المذکور وهو ما رواه
ابن ماجة فی سننه من جابر رضی الله عنه قال نهی النبی صلی الله علیه وسلم عن بیع الطعام حتی یجری فیه الصاعان
صاع البائع وصاع المشتری والسلم بیع بشرط الکیل فیشترط الکیل ثانیا لانه اذا کاله ثانیا ربما یزید علی قدر الکر فلا
تسلم له الزیادة فلو جاز التصرف قبل الکیل ثانیا یلزم التصرف فی مال الغیر وهو حرام م والسلم وان کان سابقا
ش هذا جواب عما یقال بیع المسلم الیه مع رب السلم کان سابقا علی شراء المسلم الیه من بائعه فلا یکون المسلم الیه
بائعا بعد المشتری فلم یتحقق الصفقة الثانیة لیدخل تحت النهی وتقریر الجواب القول بموجب العلة سلمنا ذلک و
لکن السلم وان کان سابقا علی شراء المسلم الیه من بائعه م لکن قبض المسلم فیه لاحق ش فی التقدیر فیجتمع الصفقتان
فی التقدیر م وانه ش ای وان قبض المسلم فیه م بمنزلة ابتداء البیع ش تحقیق هذا ما قاله المقبوض فی مسائل السلم
غیر المسلم فیه حقیقة فباعتبار هذه الحقیقة لم یکن المقبوض عین ما تناوله العقد فلا بد من طریق یجعل بذلک الطریق
کانه عین المعقود علیه وذلک بان یجعل عند القبض کانهما جددا ذلک العقد علی المقبوض وانما قال بمنزلة
ابتداء البیع لان المسلم فیه دین فی ذمته والمقبوض عین وهو غیر الدین وهو معنی قوله م لان العین غیر الدین حقیقة
ش وهذا ظاهر م وقوله م وان جعل ش کلمة ان واصلة بما قبله ای وان جعل الدین م عینه ش ای وان
جعل المقبوض عین الدین م فی حق حکم خاص وهو حرمة الاستبدال ش لانه لو لم یجعل فی حق الاستبدال عین حقه
یلزم استبدال المبیع قبل قبضه وذا لا یجوز واذا جعل الدین عین المقبوض الذی هو الدین ضرورة حرمة الاستبدال
فلا یتعدی فبقی ما وراه کالبیع م فیتحقق البیع بعد الشری ش ای بیع المسلم الیه من رب المسلم بعد شراء المسلم الیه
من بائعه بشرط الکیل فقد اجتمعت الصفقتان فلا بد من تکرار الکیل م وان لم یکن ش ای الکر م سلما وکان قرضا
فامره ش ای فامر المستقرض المقرض م بقبض الکر جاز لان القرض اعارة ولهذا ش ای ولاجل کون القرض
اعارة م ینعقد ش ای القرض م بلفظة الاعارة ش بان یقول اعرتک هذا المبلغ من الدراهم او الدنانیر
فاذا کان اعارة م فکان المردود عین الماخوذ ش ای عین المقبوض م مطلقا ش ای سواء کان فی حق الاستبدال
او غیره م حکما ش ای تقدیرا والا یلزم تملیک الشیئ بجنسه نسیئة وهو ربوا فاذا کان کذلک م فلا یجتمع الصفقتان
ش فیکتفی بکیل واحد وفی الشامل فی کل موضع وجد عقدان لا یکتفی بکیل واحد وان کان بحضرة الآخر وفی کل
موضع وجد عقد واحد یکتفی فیه بکیل واحد وکذلک اذا اشتری موازنة لا یتصرف ما لم یتزنه فان اشتری مجازفة او اخذ
قرضا جاز ان یترک الکیل والوزن ولو اشتری المعدود عدا هل یشترط العد ثانیا فیه روایتان م قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر
م ومن اسلم فی کر فامر رب السلم ان یکیله المسلم الیه فی غرائر رب السلم ش الغرائر جمع غرارة بکسر الغین المعجمة
قال الجوهری الغرارة واحدة الغرائر التی للتبن وما اظنه عربیا م ففعل وهو ش ای رب السلم م غائب لم یکن قابضا

فلا بد من الکیل مرتین
لنهی النبی علیه السلام
عن بیع الطعام حتی
یجری فیه صاعان
وهذا هو محل الحدیث
علی ما مر والسلم وان کان
سابقا لکن قبض المسلم
فیه لاحق وانه بمنزلة
ابتداء البیع لان العین
غیر الدین حقیقة
وان جعل عینه فی
حق حکم خاص
وهو حرمة الاستبدال
فیتحقق البیع بعد
الشری وان لم یکن
سلما وکان قرضا
فامره بقبض الکر جاز
لان القرض اعارة ولهذا
ینعقد بلفظ الاعارة
فکان المردود عین
الماخوذ مطلقا
حکما فلا یجتمع الصفقتان
قال ومن اسلم فی کر فامر
رب السلم ان یکیله المسلم
الیه فی غرائر رب السلم
ففعل وهو غائب لم یکن قابضا

ش ای قبضا یرید به اذا کان الطعام عینا وانما قید بقوله وهو غائب لانه اذا کان حاضرا صار المسلم الیه قابضا
سواء کان الغرائر له او للبائع او کانت مستاجرة وبه صرح الفقیه ابو اللیث رحمه الله وانما لم یکن قبضا م لان الامر
بالکیل لم یصح لانه لم یصادف ملک الامر ش لانه تناول عینا مملوکة للبائع م لان حقه ش ای حق رب السلم
فی الدین دون العین ش لان جعل العین وهو وصف ثابت فی الذمة فی غرائر رب السلم محال وحقه فی العین
انما یتحقق بالقبض ولم یوجد م فصار المسلم الیه مستعیرا للغرائر منه ش ای من رب السلم م وقد جعل ملک نفسه
فیها ش ای وقد جعل المسلم الیه ملک نفسه فی الغرائر فلم یصر رب السلم قابضا حتی اذا هلک الکر هلک من مال المسلم
الیه وبقی الدین فی ذمته کما کان م فصار ش ای رب السلم م کما لو کان علیه دراهم دین فدفع الیه ش ای
فدفع الداین الی المدیون م کیسا لیزنها المدیون فیه ش ای فی الکیس م لم یصر قابضا ش بوزنه فیه م ولو
کانت الحنطة مشتراة ش بان اشتری حنطة بعینها م والمسئلة بحالها ش وهی انه دفع غرائره الی البائع وقال
اجعلها فیها ففعل والمشتری حاضر او غائب م صار قابضا لان الامر قد صح حیث صادف ملکه لانه ملک العین بالبیع
ش یعنی بنفس العقد فصح الامر لمصادفة الملک واذا صح صار البائع وکیلا عنه فی امساک الغرائر فبقیت الغرائر فی
ید المشتری حکما فصار الواقع فیها واقعا فی ید المشتری حکما لان فعل نائبه کفعله حتی لو کانت الغرائر للبائع
لا یصیر قابضا فی روایة عن محمد وقال الشافعی رضی الله عنه لا یصیر قابضا سواء کانت الغرائر للمشتری او للبائع
کما فی السلم م الا تری م توضیح لتملکه بالبیع م انه ش ای ان المشتری م لو امره ش ای لو امر البائع
م بالطحن ش ای بطحن الحنطة المشتراة م کان الطحین فی السلم للمسلم الیه ش لان الامر بالطحن فی السلم
لم یصح لانه تلاقی ملک المسلم الیه فلا یصح م وفی الشراء ش ای وکان الطحین فی الشراء م للمشتری لصحة الامر ش
لانه لاقی ملک المشتری م وکذا ش الحکم م اذا امره ش ای المشتری م ان یصبه فی البحر ش ففعل م
فی السلم یهلک من مال المسلم الیه وفی الشراء من مال المشتری ش لصحة الامر م ویتقرر الثمن علیه ش ولیس
ذلک الا باعتبار صحة الامر وعدمها وصحته موقوفة علی الملک فلولا انه ملکه لما صح امره م لما قلنا ش اشارة
الی قوله صح الامر م ولهذا ش ای ولکون الامر قد صح م یکتفی بذلک الکیل فی الشراء فی الصحیح ش احترز به عما
قیل فی الشراء لا یکتفی بکیل واحد بل یشترط کیلان وعلل الصحیح بقوله م لانه ش ای لان البائع م نائب عنه
ش ای عن المشتری م فی الکیل ش فیکتفی بکیل واحد م والقبض ش مرفوع بفعل مقدر ای وحصل القبض
م بالوقوع فی غرائر المشتری ش وهذا جواب عما یقال البائع مسلم فکیف یکون متسلما وتقریر الجواب ان
القبض تحقق بالوقوع فی غرائر المشتری فلا یکون مسلما ومتسلما م ولو امره ش ای ولو امر المشتری البائع
م فی الشراء ان یکیله فی غرائر البائع ففعله لم یصر قابضا لانه ش ای لان المشتری م استعار غرائره
ش ای غرائر البائع م ولم یقبضها ش ای والحال ان المشتری لم یقبض الغرائر م فلا تصیر الغرائر
فی یده ش لان الاستعارة تبرع فلا تتم بدون القبض م فکذا ما یقع فیها ش ای فکذا لا یصیر المشتری
قابضا ما فی الغرائر وفی بعض النسخ فیه قال الکاکی ای فی الغرائر علی تاویل الظرف او المذکور وذلک لعدم
صحة العاریة لعدم القبض وکذا لا یصیر الواقع فیها قبضا م وصار ش ای حکم هذا م کما لو امره ش ای الحکم ما لو

لان الامر بالکیل لم یصح
لانه لم یصادف ملک
الامر لان حقه فی الدین
دون العین فصار المسلم
الیه مستعیرا للغرائر
منه وقد جعل ملک
نفسه فیها فصار کما لو
علیه دراهم دین فدفع
الیه کیسا لیزنها المدیون
فیه لم یصر قابضا ولو کانت
الحنطة مشتراة والمسئلة
بحالها صار قابضا لان
الامر قد صح حیث صادف
ملکه لانه ملک العین
بالبیع الا تری انه لو امره
بالطحن کان الطحین فی
السلم للمسلم الیه وفی الشری
للمشتری لصحة الامر وکذا
اذا امره ان یصبه فی البحر
فی السلم یهلک من مال
المسلم الیه وفی الشری
من مال المشتری ویتقرر
الثمن علیه لما قلنا ولهذا
یکتفی بذلک الکیل
فی الشری فی الصحیح
لانه نائب عنه
فی الکیل والقبض
بالوقوع فی غرائر المشتری
ولو امره فی الشری ان یکیله
فی غرائر البائع ففعل لم
یصر قابضا لانه استعار
غرائره ولم یقبضها
فلا تصیر الغرائر فی
یده فکذا ما یقع فیها
وصار کما
لو امره

امر المشتری البائع م ان یکیله ش ان یکیل الکر م ویعزله فی ناحیة من بیت البائع ش ای امره بان یعزل الکر
فی جانب من بیت البائع فعزله لایکون المشتری قابضا فکذا هذا م لان البیت بنواحیه ش ای بجوانبه الاربعة
م فی یده ش ای فی ید البائع فاذا کان کذلک م فلم یصر المشتری قابضا. ولو اجتمع الدین والعین ش
صورته اشتری کرا معینا وله علی البائع کر آخر دین وهو المسلم فیه م والغرائر للمشتری ش ای والحال ان الغرائر
للمشتری وامره ان یجعل الدین والعین فیها م ان بدأ ش ای ان بدأ البائع وهو المسلم الیه م بالعین ش
ای بالمشتری بفتح الراء م صار ش ای المشتری بکسر الراء م قابضا ش ای صار قابضا للکیل والعین والدین
م اما العین ش ای اما صحة قبض العین م فلصحة الامر فیه ش ای فی العین م واما الدین ش ای واما صحة
قبض الدین م فلاتصاله بملکه ش ای فلاتصال الدین بماله ای بملک المشتری لان العین فی یده حکما م ومثله یصیر
قابضا ش ای ومثل اتصال الدین بالکیل بالرضا یثبت القبض فیصیر المشتری قابضا م کمن استقرض حنطة ش
ای نظیر الحکم المذکور نظیر من استقرض کرا من حنطة م وامره ان یزرعها فی ارضه ش ای وامر المقرض المستقرض
ان یزرع الحنطة فی ارض المستقرض صح القرض وصار المستقرض قابضا له بالاتصال بملکه فکذا هذا م وکمن دفع
ش ای ونظیر الحکم المذکور ایضا نظیر من دفع م الی صائغ خاتما وامره ان یزیده ش ای یزید الخاتم
م من عنده ش ای من عند الصائغ م نصف دینار ش جاز لانه یصیر قرضا ویصیر بالاتصال الی ملکه قابضا م
وان بدأ بالدین ش ثم بدأ بالعین م لم یصر قابضا اما الدین فلعدم صحة الامر ش لعدم مصادفته الملک لان حقه
فی الدین لا فی العین وهذا عین ثمن کان المشتری یجعله فی الغرائر متصرفا فی ملک نفسه فلا یکون فعله کفعل الامر م واما العین
ش ای واما عدم صحة القبض فی العین م فلانه خلطه بملکه ش ای فلان البائع خلط کر المشتری بملکه ای بملک نفسه
م قبل التسلیم ش بحیث لا یمتاز م فصار ش ای البائع م مستهلکا ش ای المبیع م عند ابی حنیفة رضی الله عنه
فینتقض البیع ش ای ینفسخ العقد م وهذا الخلط ش هذا جواب عما یقال ان الخلط حصل باذن المشتری
فلا ینتقض البیع وتقریر الجواب ان هذا الخلط علی هذا الوجه م غیر مرضی به من جهته ش ای من جهة المشتری اراد
ان الخلط علی هذا الوجه ما حصل باذن المشتری بل الخلط علی وجه یصیر الامر به قابضا هو الذی کان ماذونا به م
لم یصر الخلط ماذونا ومرضیا به وانما اذن له بان یخلط علی وجه یصیر قابضا بالبداية بالعین وقال الاکمل وفی
عبارة المصنف تسامح لانه حکم بکون الخلط غیر مرضی به جزما واستدل بقوله م لجواز ان یکون مراده البداية بالعین
ش فیکون الدلیل اعم من المدعی ولا دلالة للاعم علی الاخص ویجوز ان یقال کلامه فی قوة الممانعة فکانه قال
ولا نسلم ان هذا الخلط مرضی به وقوله لجواز سند المنع فاستقام الکلام م وعندهما ش ای وعند ابی یوسف ومحمد
م هو ش ای المشتری م بالخیار ان شاء نقض البیع وان شاء شارکه فی المخلوط لان الخلط لیس باستهلاک عندهما ش
وقال الامام قاضیخان ما ذکر من جواب الکتاب قول محمد اما عند ابی یوسف اذا بدأ بالدین یصیر قابضا کما لو بدأ بالعین
ضرورة اتصاله بملکه فی الصورتین اذ الخلط لیس باستهلاک وعند محمد یصیر قابضا للعین دون الدین قلت وعند الشافعی
لا یصیر قابضا سواء بدأ بالعین او بالدین م قال ش ای قال محمد فی الجامع الصغیر م ومن اسلم جاریة فی کر حنطة وقبضها المسلم
الیه ثم تقایلا ش ای السلم م فماتت ش ای الجاریة م فی ید المشتری ش ای المسلم الیه وانما سماه مشتریا بالنظر

ان یکیله ویعزله فی ناحیة من بیت البائع لان البیت بنواحیه فی یده فلم یصر المشتری قابضا ولو اجتمع الدین والعین والغرائر للمشتری ان بدأ بالعین صار قابضا اما العین فلصحة الامر فیه واما الدین فلاتصاله بملکه ومثله یصیر قابضا کمن استقرض حنطة وامره ان یزرعها فی ارضه وکمن دفع الی صائغ خاتما وامره ان یزیده من عنده نصف دینار وان بدأ بالدین لم یصر قابضا اما الدین فلعدم صحة الامر واما العین فلانه خلطه بملکه قبل التسلیم فصار مستهلکا عند ابی حنیفة فینتقض البیع وهذا الخلط غیر مرضی به من جهته لجواز ان یکون مراده البداية بالعین وعندهما هو بالخیار ان شاء نقض البیع وان شاء شارکه فی المخلوط لان الخلط لیس باستهلاک عندهما قال ومن اسلم جاریة فی کر حنطة وقبضها المسلم الیه ثم تقایلا فماتت فی ید المشتری

الی شراء الجاریة بالحنطة لان کلا من العینین الثمن والمثمن م فعلیه ش ای فعلی المشتری م قیمتها ش ای قیمة الجاریة
م یوم قبضها ش یعنی لما ثبت الاقالة وجب ردها وقد عجز فیجب رد بدلها وبه قال الشافعی وانما قال
یوم قبضها لان السبب الموجب للضمان انما هو القبض فصار کالغصب م ولو تقایلا بعد هلاک الجاریة جاز ش
ای التقایل م لان صحة الاقالة تعتمد بقاء العقد ش وفی بعض النسخ یعتمد قیام العقد م وذلک ش ای بقاء العقد
م بقیام المعقود علیه وفی السلم المعقود علیه انما هو المسلم فیه فصحت الاقالة حال بقائه ش ای حال بقاء المعقود
علیه م واذا جاز ش ای التقایل بعد موتها م ابتداء اولی ان یبقی ش بعد موتها م انتهاء لان البقاء اسهل
ش من الابتداء فان قیل ینبغی ان لا تصح الاقالة بعد هلاک الجاریة لانها بعد الهلاک بمنزلة المسلم فیه من حیث وجوب
قیمتها دینا فی الذمة والمسلم فیه قد سقط ایضا بالاقالة فصار بمنزلة العوضین فی بیع المقایضة فانه اذا هلک احد
العوضین فی المقایضة ثم تقایلا ثم هلک العوض الآخر تبطل الاقالة فکذا هنا ینبغی ان یمتنع التقایل بهلاک العوضین
قلنا فی بیع المقایضة ثم الرد واجب بعد الاقالة وهلاک المبیع قبل القبض یوجب فسخ العقد وفی المسلم فانت
قیمة الجاریة مقامها فلم یکن رد عین الجاریة واجبا فکان قیام القیمة بمنزلة قیام الجاریة م واذا انفسخ العقد
فی المسلم فیه انفسخ فی الجاریة تبعا ش یعنی تبعا لانفساخ العقد فی المسلم فیه وان لم یصح الفسخ فی الجاریة
بعد هلاکها هکذا قدره شیخی العلاء وقال تاج الشریعة هذا جواب من یقول ان الانفساخ فی حق الجاریة المیتة
کیف یتحقق وانه لیس بمحل لذلک فقال الانفساخ بطریق التبعیة وکم من شیء یثبت تبعا ولا یثبت قصدا م
فیجب علیه ردها ش ای رد الجاریة علی المسلم الیه م وقد عجز ش ای والحال ان المسلم الیه قد عجز
عن رد الجاریة بسبب موتها م فیجب علیه قیمتها ش وقامت القیمة مقام الجاریة م ولو اشتری جاریة بالف درهم ثم تقایلا
فماتت فی ید المشتری بطلت الاقالة ولو تقایلا بعد موتها فالاقالة باطلة ش ایضا م لان المعقود علیه فی البیع
انما هو الجاریة فلا یبقی العقد بعد هلاکها فلا تصح الاقالة ابتداء فلا تبقی انتهاء لانعدام محله ش ای محل البیع لان
الاقالة فسخ العقد ولا قیام لها الا بقیام العقد ولا قیام العقد الا بقیام المبیع لانه هو الاصل وقد فات م وهذا
ش ای هذا الذی ذکرناه م بخلاف بیع المقایضة حیث یصح الاقالة فیه وتبقی ش ای الاقالة م بعد هلاک
احد العوضین لان کل واحد منهما مبیع فیه ش ای فی بیع المقایضة والحاصل انه اشار بهذا الکلام الی الفرق بین السلم
حیث تصح الاقالة فیه بعد هلاک الجاریة فی ید المسلم الیه قبل الرد الی رب السلم سواء ماتت قبل الاقالة او بعدها
وبین البیع حیث لا تصح الاقالة اذا هلکت الجاریة سواء کانت الاقالة قبل هلاکها او بعد هلاکها وقد اوضحنا
هذا فی السؤال والجواب اللذین ذکرناهما الآن م قال ش ای قال محمد فی الجامع الصغیر م ومن اسلم الی
رجل دراهم فی کر حنطة فقال المسلم الیه شرطت ردیا ش ای طعاما ردیا م وقال رب السلم لم تشترط
شیئا فالقول قول المسلم الیه ش بالاتفاق وبه قال الشافعی رضی الله عنه وفی الکافی کلام المتعنت مردود
فیبقی قول صاحبه بلا معارض م لان رب السلم متعنت فی انکاره الصحة ش التعنت فی اللغة من طلب العنت
وهو الوقوع فیما لا یستطیع الانسان الخروج عنه والمراد بالتعنت شرعا من ینکر ما ینفعه ویرید الاضرار بالغیر
وبالمخاصم من ینکر ما یضره کذا فی الفوائد الظهیریة م لان المسلم فیه یربو ش ای یزید م علی راس المال

فعلیه قیمتها یوم قبضها ولو تقایلا بعد هلاک الجاریة جاز لان صحة الاقالة تعتمد بقاء العقد وذلک بقیام المعقود علیه وفی السلم المعقود علیه انما هو المسلم فیه فصحت الاقالة حال بقائه واذا جاز ابتداء اولی ان یبقی انتهاء لان البقاء اسهل واذا انفسخ العقد فی المسلم فیه انفسخ فی الجاریة تبعا فیجب علیه ردها وقد عجز فیجب علیه رد قیمتها ولو اشتری جاریة بالف درهم ثم تقایلا فماتت فی ید المشتری بطلت الاقالة ولو تقایلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان المعقود علیه فی البیع انما هو الجاریة فلا یبقی العقد بعد هلاکها فلا تصح الاقالة ابتداء فلا تبقی انتهاء لانعدام محله وهذا بخلاف بیع المقایضة حیث تصح الاقالة وتبقی بعد هلاک احد العوضین لان کل واحد منهما مبیع فیه قال ومن اسلم الی رجل دراهم فی کر حنطة فقال المسلم الیه شرطت ردیا وقال رب السلم لم تشترط شیئا فالقول قول المسلم الیه لان رب السلم متعنت فی انکاره الصحة لان المسلم فیه یربو علی راس المال

فى العادة ش هذا دليل على قوله ان رب السلم متعنت لرب المسلم فيه على راس المال عادة فكان الخير له فى صحة العقد فاذا انكر صحته فقد كان متعنتا فان قيل لا نسلم ان المسلم فيه يربو على راس المال خير وان جل من المسلم فيه وان جل لما ان راس المال نقد والمسلم فيه نسيئة وفى المثل السائر النقد خير من النسيئة قلنا بلى كذلك الا ان ذلك متروك بالعرف والعادة فان الناس مع وفور عقولهم يقدمون فى عقد السلم ولولا ذلك الا لفائدة زائدة راوها فكان النقد بمقابلة زيادة فائدة مع كونه نسيئة وانما ذكر وان يربو المسلم فيه لاثبات المعادلة بينه وبين راس المال لان المسلم فيه وان كان اكثر مالية عادة الا انه آجل وراس المال وان قلت ماليته عاجل والعاجل خير من الاجل فيجبر قصور كل واحد منهما بوفور كل واحد منهما فيتعادلان و ذكر الامام السرخسى رح ان القول قول المسلم اليه لانه هو الذى يلتزم الطعام بعقد السلم فالقول قوله فى بيان صفة ما التزم ثم اتفاقهما على اصل العقد اتفاق على ما هو شرط جواز العقد ومن شرط جوازه بيان صفة الطعام فقول رب السلم لم يسم صفة الطعام يكون رجوعا عما اقر به وسعيا منه فى نقض ما تم من جهته هم وفى عكسه ش اى وفى عكس الحكم المذكور والحكم المذكور هو قول المسلم اليه شرطت لك رديا وقال رب السلم لم اشترط شيئا وعكسه ان يقول رب السلم شرطت لى رديا ويقول المسلم اليه لم اشترط لك شيئا وقال الفقيه ابو الليث لم يذكر محمد رحمه الله هذا الاصل فى الكتاب يعنى فى الجامع الصغير وقال المصنف رحمه الله هم قالوا ش اى قال المتاخرون فى شروح الجامع الصغير مثل فخر الاسلام وغيره هم يجب ان يكون القول لرب السلم عند ابى حنيفة هم ش وبه قال الشافعى رح هم لانه يدعى الصحة وان كان صاحبه منكرا ش لان الظاهر شاهد له لان العقد الفاسد معطية والظاهر من حال المسلم التحادى عن المعصية هم وعندهما ش اى وعند ابى يوسف ومحمد رح هم القول للمسلم اليه لانه منكر وان انكر الصحة ش كلمة ان واصلة بما قبله وكذلك ان التى قبلها هم وسنقرر ش اى وسنقرر اصل هذا الخلاف هم من بعد ان شاء الله تعالى ش قال الاترارى رح اى فى المسئلة التى تلى هذه عند قوله القول لرب السلم عندهما وفى عبارته تسامح لانها تستعمل للبعد اى لان السين والمطابق ونقرره يعنى بدون السين هم ولو قال المسلم اليه لم يكن له اجل ش اى لم يكن للسلم اجل هم وقال رب السلم بل كان له اجل فالقول قول رب السلم ش اى بالاتفاق وبه قال الشافعى رح هم لان المسلم اليه متعنت فى انكاره حقا له ش اى لرب السلم هم وهو ش اى الحق هو هم الاجل ش حاصله ان الكلام اذا خرج مخرج التعنت لا مخرج الخصومة بطل وكان القول لمدعى الصحة لان كلام التعنت مردود فاذا رد بقى كلام الآخر بلا معارض فكان القول قوله هم والفساد لعدم الاجل غير متيقن ش هذا جواب عن سوال مقدر وهو ان يقال ينبغى ان لا يكون المسلم اليه متعنتا فى انكاره الاجل لانه يرد راس المال لفساد العقد بعدم الاجل ويرد راس المال يبقى له المسلم فيه والمسلم فيه خير من راس المال وارتفع منه وتقرير الجواب ان فساد العقد لعدم الاجل غير متيقن هم لمكان الاجتهاد ش فان السلم الحال جائز عند الشافعى رضه واذا لم يكن متعنتا بعدمه لم يلزم من انكاره رد راس المال هم فلا يعتبر النفع فى رد راس المال ش يعنى ولا يعتبر جهة كونه منتفعا بهذا الانكار معارضا لجهة التعنت والتضرر به اذ الظنى

فى العادة وفى عكسه قالوا يجب ان يكون القول لرب السلم عند ابى حنيفة لانه يدعى الصحة وان كان صاحبه منكرا وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر وان انكر الصحة وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم بل كان له اجل فالقول قول رب السلم لان المسلم اليه متعنت فى انكاره حقا له وهو الاجل والفساد لعدم الاجل غير متيقن لمكان الاجتهاد فلا يعتبر النفع فى رد راس المال

لا يعارض القطعى هم بخلاف عدم الوصف ش قال صاحب النهاية اى لو قال المسلم اليه شرطت رديا وقال رب السلم لم تشترط شيئا وهى المسئلة الاولى كان القول قول المسلم اليه لان فساد السلم بسبب ترك الوصف متيقن غير مجتهد فيه فقال رب السلم هناك متعنتا وقال غيره فان الفساد فيه قطعى وقال الاكمل وفيه نظر لان بناء المسئلة على خلاف مخالف لم يوجد عنده وضعها غير صحيح فالاولى ان يقال ان الاختلاف كان ثابتا بين الصحابة ان ثبت ذلك وليس مطابقا لما ذكره صاحب النهاية وغيره هم وفى عكسه ش يعنى فيما اذا ادعى المسلم اليه الاجل وانكره رب السلم هم القول لرب السلم عندهما لانه ينكر حقا عليه فيكون القول قوله وان انكر الصحة ش كلمة ان واصلة بما قبله واعلم ان الاختلاف فى الاصل على ثلاثة اوجه احدها فى اصل الاجل ففيه القول قول المدعى للاجل مع يمينه طالبا كان او مطلوبا وعندهما القول قول الطالب سواء كان مدعيا للاجل او منكرا والثانى فى مقدار الاجل مثل ان يدعى احدهما انه شهر وقال الآخر انه شهران ففيه القول قول الطالب مع يمينه لانه ينكر الزيادة وان قامت بينة لاحدهما يقضى ببينته وان قامت لهما يقضى ببينة المطلوب لانه يثبت الزيادة والثالث فى مضى الاجل فان قال الطالب كان الاجل شهرا وقد مضى وقال المطلوب كان شهرا ولم يمض فالقول قول المطلوب مع يمينه لانه ينكر توجه المطالبة فان اقام احدهما البينة يقضى ببينته المطلوب لانها تثبت زيادة الاجل ثم ينبغى لك ان تعرف ان الاختلاف فى قدر الاجل لا يوجب التحالف عندنا خلافا لزفر لان التحالف فى البيع ثبت بخلاف القياس عند اختلاف المتبايعين فى المعقود عليه او بدله والاجل بمعزل من ذلك بخلاف ما اذا اختلفا فى الوصف فانهما يتحالفان لان الوصف جارى مجرى الاصل لان الدين يعرف به ويختلف محله باختلافه ما اذا وليس كذلك الاجل هم كرب المال اذا قال للمضارب ش نظير المسئلة المذكورة بمسئلة رب المال اذا قال للمضارب هم شرطت لك نصف الربح الا عشرة ش قال الكاكى رح وفى بعض النسخ شرطت لك نصف الربح وزيادة عشرة وهذه النسخة ليست بصحيحة لانه على ذلك التقدير القول للمضارب بالاجماع والصحيح النسخة الاولى لانه على ذلك التقدير كان القول لرب المال هم وقال المضارب ش وقال المضارب ليس الامر كما ذكرت هم لا بل شرطت لى نصف الربح فالقول لرب المال لانه ينكر استحقاق الربح وان انكر الصحة ش اى صحة العقد هم وعند ابى حنيفة رح القول للمسلم اليه لانه يدعى الصحة وقد اتفقا على عقد واحد ش لان السلم عقد واحد اذ السلم الحال فاسد وليس بعقد آخر هم فكانا متفقين على الصحة ظاهرا ش اى بحسب الظاهر لوجهين احدهما ان الظاهر من حالهما مباشرة العقد بوصف الصحة والثانى ان الاقدام على العقد التزام لشرائطه والاجل من شرائط السلم فكان اتفاقهما على العقد اقرارا بالصحة فالمنكر بعده ساع فى نقض ما تم به وانكاره انكار بعد الاقرار وهو مردود وبقول ابى حنيفة رح قال الشافعى هم بخلاف مسئلة المضاربة ش جواب عن قياسهما المسئلة المذكورة على مسئلة المضاربة فانه قياس غير صحيح وقال الاكمل فانهما اذا اختلفا فيها اى فى المضاربة فتنوع محل الاختلاف فانها اذا فسدت صارت اجارة واذا صحت كانت شركة فاذا اختلفا فالمدعى للصحة مدعى لعقد والمدعى للفساد مدع لعقد آخر خلافه

بخلاف عدم الوصف وفى عكسه القول لرب السلم عندهما لانه ينكر حقا عليه فيكون القول قوله وان انكر الصحة كرب المال اذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب لا بل شرطت لى نصف الربح فالقول لرب المال لانه ينكر استحقاق الربح وان انكر الصحة وعند ابى حنيفة رح القول للمسلم اليه لانه يدعى الصحة وقد اتفقا على عقد واحد فكانا متفقين على الصحة ظاهرا بخلاف مسئلة المضاربة

ووحدة العقد عند الاختلاف فی الجواز والفساد یستلزم اعتبار الاختلاف الموجب للتناقض المردود لوحدة المحل وعدم وحدته یستلزم عدم اعتبار الاختلاف لاختلاف المحل واما المضاربة فهی لیست بعقد واحد عند الاختلاف فکان المحل مختلفا فلا تناقض فی ذلک فلم یکن الاختلاف معتبرا فکان المضارب یدعی استحقاق شیئ فی مال رب المال وهو ینکر فالقول قول المنکر م ولانه ش ای لان عقد المضاربة م لیس بلازم ش ولهذا یتمکن رب المال من عزله قبل شراء المضارب براس المال شیئا وکذا المضارب یتمکن من فسخه واذا کان غیر لازم یرتفع باختلافهما م فلا یعتبر الاختلاف فیه ش ولا الدعوی تعتبر فیه م فبقی مجرد دعوی استحقاق الربح ش والآخر ینکر فالقول للمنکر م اما السلم ش فانه عقد م فلازم ش فلا ینفسخ بفسخ احدهما فبالاختلاف لا یرتفع فاذا بقی العقد کان القول قول مدعی الصحة لشهادة الظاهر ثم لما جعل القول قول المسلم الیه فی الاجل کان القول قوله ایضا فی مقدار الاجل م فصار الاصل ش ای الاصل فی مسئلة السلم المذکورة م ان من خرج کلامه تعنتا ش ای من حیث التعنت لا مخرج الخصومة وقد مر تفسیره عن قریب م فالقول لصاحبه ش وهو مدعی الصحة م بالاتفاق ش لان کلام المتعنت مردود م وان خرج ش ای کلامه م خصومة ش ای من حیث الخصومة بان ینکر ما یضره م ووقع الاتفاق علی عقد واحد فالقول لمدعی الصحة عنده ش ای عند ابی حنیفة م وعندهما للمنکر ش ای القول قول المنکر م وان انکر الصحة ش کلمة ان واصلة بما قبلها وقد مر الکلام فیه مستوفی م قال ش ای القدوری فی مختصره م ویجوز السلم فی الثیاب اذا بین طولا وعرضا ش ای من حیث الطول ومن حیث العرض م ورقعة ش ای من حیث الغلظة والثخانة کذا فی المغرب وقیل المراد عدد الکرباس یعنی انه کثیر الرقاع او قلیل الرقاع وقیل لقرلیفه بکونه خماسیا او سداسیا وقال تاج الشریعة ورقعة یقال رقعة هذا الثوب جیدة یراد به غلظة وثخانة وهو مجاز م لانه ش ای ولان السلم م اسلم فی معلوم مقدور التسلیم علی ما ذکرنا ش ای عند قوله فی اول الباب وفی المزروعات م وان کان ش ای المسلم م ثوب حریر لابد من بیان وزن ایضا لانه ش ای لان الوزن م مقصود فیه ش ای فی السلم فی الثوب الحریر واذا کان کذلک فلا بد من بیانه ای بیان الوزن وعند الشافعی ومالک واحمد رحمهم اللہ بیان الوزن لیس بشرط وفی الایضاح وتحتاج الی بیان الوزن فی ثیابت الحریر والدیباج اذا کان التفاوت بعد ذکر الطول والعرض لانها تختلف باختلاف الوزن فان الدیباج کلما ثقل وزنه ازدادت قیمته والحریر کلما خف وزنه ازدادت قیمته فلا بد من بیانه انتهی وقال الشیخ ابو نصر البغدادی قالوا اذا کانت الثیاب مما یقصد وزنها فلا بد من ذکر الوزن ایضا کثیاب الحریر وقال اللؤلؤی فی فتاواه ولو بین الذرعان ولم یبین الوزن هل یجوز السلم فی الحریر واختلف المشائخ فیه منهم من قال لیس بشرط ومنهم من قال شرط والیه مال شمس الائمة السرخسی وهو الصحیح بخلاف سائر الثیاب فانه لا یشترط فیها الوزن مع الذرع لان الحریر یختلف باختلاف الوزن کما یختلف باختلاف الطول والعرض ولا کذلک الکرباس وفی المنتقی اذا باع ثوب حریر یدا بید

ولانه لیس بلازم فلا یعتبر الاختلاف فیه فبقی مجرد دعوی استحقاق الربح اما السلم فلازم فصار الاصل ان من خرج کلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة ووقع الاتفاق علی عقد واحد فالقول لمدعی الصحة عنده وعندهما للمنکر وان انکر الصحة **قال** ویجوز السلم فی الثیاب اذا بین طولا وعرضا ورقعة لانه اسلم فی معلوم مقدور التسلیم علی ما ذکرنا وان کان ثوب حریر لابد من بیان وزنه ایضا لانه مقصود فیه

لا یجوز الا وزنا وفی المحیط لو شرط کذا وکذا ذراعا فله ذراع وسط واختلف فی تفسیر الوسط قیل اراد به ذراع الید یعنی لا یمد کل المد ولا یرخی کل الارخاء وقیل اراد به الخشب لانه لا یتفاوت فی الاسواق قال شیخ الاسلام والصحیح انه یحمل علیهما نظرا للجانبین وقال الکاکی وکذا یجوز السلم فی البواری والجوالق والمسوح والاکسیة والبسوط استحسانا اذا بین طوله وعرضه وصفته وصنعته وقال اللؤلؤی السلم فی الکاغذ یجوز عددا لانه عددی کالجوز والبیض وکذا الاستقراض عددا م ولا یجوز السلم فی الجواهر ش نحو الیاقوت والبلخش واللؤلؤ ونحو ذلک م ولا فی الخرز ش ای ولا یجوز السلم ایضا فی الخرز بفتح الخاء والراء المهملة الزای وقال الجوهری الخرز بالتحریک الذی ینظم والواحدة خرزة وخرزات الملک جواهر تاجه وعند مالک رضی اللہ عنه یجوز م لان احادها ش ای احاد الجواهر والخرز م تتفاوت تفاوتا فاحشا ش لان کل معدود تتفاوت احاده فی المالیة لا یجوز المسلم فیه کالبطیخ والرمان والذی لا تتفاوت احاده فی المالیة جاز السلم فیه کالجوز والبیض اذا کان من جنس واحد وفیه خلاف زفر رح وقد مر بیانه فی اول الباب م وفی صغار اللؤلؤ التی تباع وزنا یجوز السلم لانه مما یعلم بالوزن ش لانه یدق ویجعل فی الدواء ولا خلاف فیه للفقهاء م ولا باس بالسلم فی الآجر ش بفتح الهمزة وضم الجیم وتشدید الراء وهو الطوب المشوی م واللبن ش بفتح اللام وکسر الباء الموحدة وبالنون وهو الطوب التی م اذا سمی ملبنا معلوما ش الملبن یحتمل ان یکون اسم ما یصنع فیه اللبن ویحتمل ان یکون المراد به الآلة وفی المحیط یشترط بیان مکانه والآلة وقیل لا یشترط بیان مکانه وبقولنا قال الشافعی رحمه اللہ م لانه ش ای لان کل واحد من الآجر واللبن م عددی متقارب لا سیما اذا سمی الملبن ش بکسر المیم وهو الآلة وقال اللؤلؤی فی فتاواه ولا باس بالسلم فی اللبن والآجر اذا اشترط فیه ملبنا معروفا لانه متی بین ملبنا معروفا فما یقع من التفاوت بین لبن ولبن یکون یسیرا فیکون ساقطا الاعتبار فیلتحق بالعددیات المتقاربة فیجوز فیه السلم بخلاف ما لو باع مائة آجرة من اتون لم یجز لان التفاوت فیه فی النضج تفاوت فاحش فالحقناه بالمتقاربة فی حق السلم فی المتفاوتة فی حق البیع عملا بهما وفی شرح الجامع الصغیر لقاضیخان اما السلم فی الباذنجان عددا لم یذکره محمد رحمه اللہ وذکر شمس الائمة السرخسی انه یجوز والحقه بالجوز والبیض م قال ش ای القدوری رحمه اللہ م وکل ما امکن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فیه ش هذا اصل کلی یخرج منه المسائل وقال الاکمل رحمه اللہ فیه بحث من وجهین احدهما انه عکسها فقال وما لا یضبط صفته ولا معرفة مقداره لا یجوز السلم فیه ولا ینعکس قولنا کل انسان حیوان الی کل لیس بانسان مالیس بحیوان والثانی انه ذکر القاعدة بعد ذکر الفروع والاصل ذکر القاعدة اولا ثم تفریع الفروع علیها والجواب عن الاول ان جواز السلم یستلزم اوصاف ضبط الصفة ومعرفة المقدار بقوله صلی اللہ علیه وسلم من اسلم منکم فلیسلم فی کیل معلوم الحدیث وحینئذ کان مثل قولنا کل انسان ناطق وهو ینعکس الی قولنا کل مالیس بانسان لیس بناطق وعن الثانی ان تقدیم القاعدة علی الشروع یلیق بوضع اصول الفقه فالمقصود معرفة المسائل الجزئیة فیقدم الفروع ثم یذکر ما هو الاصل الجامع للفروع المتقدمة م لانه لا یفضی الی المنازعة ش

ولا یجوز السلم فی الجواهر ولا فی الخرز لان احادها تتفاوت تفاوتا فاحشا وفی صغار اللؤلؤ التی تباع وزنا یجوز السلم لانه مما یعلم بالوزن ولا باس بالسلم فی اللبن والآجر اذا سمی ملبنا معلوما لانه عددی متقارب لا سیما اذا سمی الملبن **قال** وکل ما امکن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فیه لانه لا یفضی الی المنازعة

کما فی الاجناس الاربعة من المکیلات والموزونات والمذروعات والعددیات المتقاربة وقال الکاکی رح لاخلاف للفقهاء فی جواز السلم فی کل ما هو من ذوات الامثال کالقطن والکتان والابریسم والنحاس والتبر والحدید والرصاص والعصفر والحناء والوسمة والریاحین الیابسة وفی الجذوع النائن الطول والعرض والغلظ وکذا الساج وصنوف العیدان والخشب والقصب والغزل ویجوز السلم فی التبن کیلا وکیلة الغرائر وقیل انه موزون وقیل المعتبر هو التعارف کذا فی المجتبی م وما لا یضبط صفته ولا یعرف مقداره لا یجوز السلم فیه لانه دین ش ای لان السلم دین والدین یعرف بوصفه م وبدون الوصف یبقی مجهولا جهالة تفضی الی المنازعة ش فلا یجوز لان جهالة المعقود علیه تفسد العقد م ولا باس بالسلم فی طست ش وفی المغرب الطست مؤنثة وهی اعجمیة والطست تعریبها والجمع طساس وطسوس وقد یقال الطسوش ذکره فی الشین المعجمة وقال الجوهری الطست الطش بلغة طی ابدل من احدی السینین تاء للاستثقال فاذا جمعت او صغرت رددت السین لانک فصلت بینهما بالف او یاء قلت طساس وطسیس م او قمقمة ش قال الجوهری القمقمة بالضم وقال الاصمعی هو رومی والجمع قماقم م او خفین او نحو ذلک ش مثل الکوز والآنیة من النحاس والصفر والقلنسوة وبه قال الشافعی رح ان کان یتساوی جوانبه ویمکن العبارة عن ثخانته وطوله وعرضه وما یختلف به الغرض فاما ان یکون اجزاؤه تختلف کالقماقم والطواجن والاوانی المتخذة من الصفر والزجاج والمکیزان والحباب فلا یجوز لتفاوت اجزائها فمنها ما یکون اعلاه اوسع واسفله اضیق وبالعکس وقد یکون وسطه کذلک کذا فی تتمتهم والکثر منا عندنا فی جواز ذلک م اذا کان یعرف لاجتماع شرائط السلم وان کان لا یعرف فلا خیر فیه ش ای لا یجوز م لانه دین مجهول ش والجهالة فی الدین تمنع م قال ش ای قال محمد رح فی الجامع الصغیر م وان استصنع شیئا من ذلک ش ای من ما ذکر من الطست والقمقمة والخف م بغیر اجل ش ای بغیر ذکر مدة فیه م جاز استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل ش فی هذه الاشیاء قال ابو الیسر رح فی جامعه صورة الاستصناع ان یجیء رجل الی خفاف ویقول له اخرز لی خفا صفته کذا وقدره کذا بکذا ویسلم الدراهم کلها او بعضها او لا یسلم م وفی القیاس لا یجوز لانه بیع المعدوم ش وبه قال زفر والشافعی رح وقد نهی رسول الله صلی الله علیه وسلم عن بیع ما لیس عند الانسان ورخص فی السلم وهذا لیس بسلم لانه لم یضرب له اجل اشار الیه بقوله بغیر اجل وجه الاستحسان هو ما ذکره بقوله للاجماع الثابت بالتعامل فان الناس فی سائر الاعصار تعارفوا الاستصناع فیما فیه تعامل من غیر نکیر والقیاس یترک بمثله کدخول الحمام ولا یشکل بالمزارعة فان فیها للناس تعامل وهی فاسدة عند ابی حنیفة رضی الله عنه لان الخلاف فیما کان ثابتا فی الصدر الاول دون الاستصناع م والصحیح انه ش اشار به الی انهم اختلفوا فی جواز الاستصناع هل بیع او عدة فقال م والصحیح ان الاستصناع م یجوز بیعا ش ای من حیث البیع م لا عدة ش ای لا من حیث الوعد قال فخر الاسلام فی شرح الجامع الصغیر هو بیع عند عامة مشائخنا لا مواعدة لانه سماه فی الکتاب بیعا واثبت فیه خیار الرؤیة وهو یثبت فی البیع لا فی الوعد م والمعدوم قد یعتبر موجودا حکما ش هذا جواب عما یقال کیف یجوز ان یکون بیعا والمعدوم لا یصلح ان یکون مبیعا وتقریر الجواب ان المعدوم قد یعتبر حکما ای من حیث الحکم کالناسی للتسمیة عند الذبح فان التسمیة جعلت موجودة لعذر النسیان والطهارة للمستحاضة جعلت موجودة لعذر جواز الصلوة لئلا تتضاعف الواجبات فکذلک المستصنع المعدوم جعل موجودا حکما لتعامل الناس وقد یکون الشیء موجودا حقیقة ویجعل معدوما حکما کالماء المستحق للعطش حتی یجوز التیمم مع وجوده م والمعقود علیه العین ش هذا جواب عما یقال انما یصح ذلک ان لو کان المعقود علیه هو المستصنع والمعقود علیه هو الصنع فاجاب

وما لا یضبط صفته ولا یعرف مقداره لا یجوز السلم فیه لانه دین وبدون الوصف یبقی مجهولا جهالة تفضی الی المنازعة ولا باس بالسلم فی طست او قمقمة او خفین او نحو ذلک اذا کان یعرف لاجتماع شرائط السلم وان کان لا یعرف فلا خیر فیه لانه دین مجهول قال وان استصنع شیئا من ذلک بغیر اجل جاز استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل وفی القیاس لا یجوز لانه بیع المعدوم والصحیح انه یجوز بیعا لا عدة والمعدوم قد یعتبر موجودا حکما والمعقود علیه العین

بان المعقود علیه هو العین لان المقصود هو المستصنع م دون العمل ش وفیه نفی لقول ابی سعید البردعی فانه یقول المعقود علیه العمل لان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل فتسمیته للعقود به دلیل علی انه هو المعقود علیه والادیم والصرم فیه بمنزلة الآلة للعمل ولکن الاصح ان المعقود علیه هو العین لان المقصود هو المستصنع فیه وذکر الصفة لبیان الوصف والدلیل علیه ان محمدا اثبت خیار الرؤیة فیه وهو انما یکون فی بیع العین ولهذا یدل علیه قول المصنف بقوله م حتی لو جاء به مفروغا عنه ش او لو جاء الصانع الذی یعمل بالمستصنع حال کونه مفروغا م لا من صنعته او من صنعته ش ای او جاء به حال کونه من صنعته م قبل العقد ش ای قبل عقد الاستصناع م فاخذه ش ای فاخذه المستصنع م جاز ش فلا یجبر علی قبوله ولو کان بعد العقد یجبر الآمر علی القبول کذا فی المبسوط م ولا یتعین الا بالاختیار ش ای ولا یتعین المستصنع الذی اتخذه الاجل المستصنع الا باختیار المستصنع واوضح ذلک بقوله م حتی لو باعه الصانع قبل ان یراه المستصنع جاز ش لانه لو تعین لما جاز بیعه قبل اختیاره م وهذا کله ش ای کونه بیعا لا عدة وکون المعقود علیه العین دون العمل وکونه لا یتعین الا باختیاره م هو الصحیح ش لما ان فی کل واحد منها قولا آخر کما یجیء بعد هذا م قال وهو ش ای المستصنع م بالخیار ش ای اذا راه م ان شاء اخذه وان شاء ترکه لانه اشتری شیئا لم یره ش فله الخیار اذا رآه م ولا خیار للصانع ش بل یجبر علی العمل لانه باع ما لم یره م کذا ذکره فی المبسوط وهو الاصح لانه باع ما لم یره ش اشار به الی نفی ما ذکره فی الذخیرة من ان للصانع الخیار اشار الیه بقوله م وعن ابی حنیفة ان له الخیار ایضا ش ای ان للصانع الخیار ایضا کما للآمر ذکره فی الذخیرة من روایة ابی یوسف عن ابی حنیفة وکذا فی روایة ابی الیسر وقاضی خان رح م لانه لا یمکنه ش ای لان الصانع لا یمکنه م تسلیم المعقود علیه الا بضرر وهو قطع الصرم ش بفتح الصاد المهملة وسکون الراء وبالمیم وهو الجلد وفی المغرب هو تعریب چرم م وغیره ش ای وغیر الصرم مثل اتلاف الخیط فی خرزه م وعن ابی یوسف رحمه الله انه لا خیار لهما ش ای للصانع والآمر م اما الصانع فلما ذکرنا ش انه لا خیار له لما ان الاستصناع بیع ولا خیار للبائع فیما لم یره م واما المستصنع فلان فی اثبات الخیار له اضرار بالصانع لانه لا یشتریه غیره بمثله ش ای بمثل ما اشتراه المستصنع وقد لا یشتریه غیره اصلا کما لو استصنع واعظ منبرا یعظ الناس علیه فلم یاخذه فالعامی لا یشتریه اصلا فان قیل الضرر حصل برضاه فلا یکون معتبرا اجیب یجوز ان یکون الرضی علی ظن ان المستصنع مجبور علی القبول فلما علم اختیاره عدم رضاه فان قیل ذلک جهل منه وهو لا یصلح عذرا فی دار الاسلام اجیب بان خیار المستصنع اختیار بعض المتاخرین من اصحابنا ولم یجب علی کل واحد من المسلمین فی دار الاسلام علی اقوال جمیع المجتهدین وانما الجهل لیس بعذر فی دار الاسلام فی الفرائض التی لا بد لاقامة الدین منها الا فی حیازة اجتهاد المجتهدین قال الاکمل رح وفیه نظر لان غیر الاب والجد اذا زوج الصغیرة ثم بلغت فان لها خیار البلوغ فان سکتت بجهلها بان لها الخیار بطل خیارها لان الجهل لیس بعذر مع انه لیس من الفرائض التی لا بد لاقامة الدین منها م ولا یجوز ش ای الاستصناع م فیما لا تعامل فیه للناس کالثیاب ش وفی الکافی کالجباب والثیاب وصورته ان یدفع الی حائک دینارا لینسج له ثوبا من غزل نفسه ابقاء له علی القیاس السالم عن معارضة الاستحسان بالاجماع م لعدم المجوز ش بکسر الواو من التجویز والمجوز هو التعامل م وفیما فیه تعامل ش مثل الذی ذکرنا م انما یجوز اذا امکن اعلامه بالوصف لیمکن التسلیم ش ای تسلیم المستصنع م وانما قال ش ای محمد رح فی اول المسئلة م بغیر اجل ش فی قوله وان استصنع فی شیء من ذلک بغیر اجل م لانه لو ضرب الاجل فیما فیه تعامل یصیر سلما عند ابی حنیفة رحمه الله ش فلا یجوز الا بشرائط السلم من تعجیل

دون العمل حتی لو جاء به مفروغا عنه لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه جاز ولا یتعین الا بالاختیار حتی لو باعه الصانع قبل ان یراه المستصنع جاز وهذا کله هو الصحیح قال وهو بالخیار ان شاء اخذه وان شاء ترکه لانه اشتری شیئا لم یره ولا خیار للصانع کذا ذکره فی المبسوط وهو الاصح لانه باع ما لم یره وعن ابی حنیفة رح ان له الخیار ایضا لانه لا یمکنه تسلیم المعقود علیه الا بضرر وهو قطع الصرم وغیره وعن ابی یوسف انه لا خیار لهما اما الصانع فلما ذکرنا واما المستصنع فلان فی اثبات الخیار له اضرارا بالصانع لانه لا یشتریه غیره بمثله ولا یجوز فیما لا تعامل فیه للناس کالثیاب لعدم المجوز وفیما فیه تعامل انما یجوز اذا امکن اعلامه بالوصف لیمکن التسلیم وانما قال بغیر اجل لانه لو ضرب الاجل فیما فیه تعامل یصیر سلما عند ابی حنیفة

راس المال واستقصاء الوصف وعدم جواز خيار الرؤية وبه قال الشافعي رحمه الله ومالك واحمد رح لانهم لا يجوزون
الا استصناع ص خلافا لهما ش اي لابي يوسف ومحمد فانه عندهما استصناع ص ولو ضربه ش اي الاجل ص فيما لا تعامل
فيه يصير سلما بالاتفاق ش المراد بضرب الاجل ما يذكر على سبيل الاستمهال اما المذكور على سبيل الاستعجال على انه قال
على ان تفرغ غدا او بعد غد لا يصير سلما لانه ذكره حينئذ للفراغ لا لتاخير المطالبة بالتسليم ويحكى عن الهندواني ان
ذكر المدة ان كان من قبل المستصنع فهو للاستعجال ولا يصير به سلما وان كان من الصانع فهو سلم لانه يذكره على سبيل
الاستمهال وقيل ان ذكرا في مدة يتمكن فيها من العمل فهو استصناع وان كان اكثر من ذلك فهو سلم لان ذلك يختلف
باختلاف المدة فلا يمكن تقديره بشيء معلوم ص لهما ش اي لابي يوسف ومحمد في المسئلة الخلافية ص ان اللفظ ش اي
لفظ الاستصناع ص حقيقة للاستصناع فيحافظ على قضيته ش اي الاستصناع او اللفظ ص ويحمل الاجل على التعجيل ش لان ذكر
الاجل محتمل فانه يحتمل ان يكون للتعجيل ويحتمل ان يكون للاستمهال والاستصناع محكم في تناوله ما وضع له غير محتمل
الشيء اخر فيحمل المحتمل على المحكم فيقال ان ذكر الاجل للتعجيل ص بخلاف ما لا تعامل فيه لان ذلك استصناع فاسد فيحمل على
السلم الصحيح ش بدلالة الاجل تصحيحا لتصرف العاقل ما امكن ص ولابي حنيفة انه ش اي ان المستصنع المبيع ص دين ش
والبيع الدين ص يحتمل السلم ش كما لو ذكر لفظ السلم ص وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه ش لانه ثابت باية المداينة والسنة
ص وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة ش لكونه مجتهدا فيه ولان فيه خلاف زفر والشافعي رحمه الله ص فكان الحمل على السلم
اولى والله اعلم ش لكونه اقرب الى الجواز واحق بالرخصة ص مسائل منثورة ش مسائل مرفوعة على انها خبر مبتدا محذوف
اي هذه مسائل ومنثورة صفتها من نثرت الدراهم اذا والتقدير هذه مسائل من كتاب البيوع نثرت عن ابوابها ولم تذكر ثمة
فاستدركت بذكرها ههنا ص قال ش اي القدوري ص ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع ش مثل الاسد والذئب ونحوهما
والقدوري اطلق بيع الكلب وما ذكر معه ليتناول ص المعلم وغير المعلم ش واوضحه المصنف بقوله وغير المعلم في ذلك سواء اي المعلم
وغير المعلم منها من الكلب والفهد والسباع من المذكور في جواز البيع سواء وفي الايضاح بيع كل ذي ناب من السباع وذي مخلب
من الطير جائز معلما كان او غير معلم في رواية الاصل اما الكلب المعلم فلا اشكال في جواز بيعه لانه آلة الحراسة والاصطياد فيكون
محلا للبيع لكونه منتفعا به حقيقة وشرعا فيكون مالا واما غير المعلم فلانه يمكن ان ينتفع به بغير الاصطياد فان كل كلب يحفظ بيت
صاحبه ويمنع الاجانب عن الدخول فيه ويخبر عن الجائي بنباحه عليه فساوى المعلم في الانتفاع به ص وعن ابي يوسف انه لا يجوز
بيع الكلب العقور لانه غير منتفع به ش وفي شرح الارشاد يجب قتله ويحرم اقتناؤه فلا يجوز بيعه كما في الخنزير وقال شمس الائمة
السرخسي ولو كان الكلب العقور بحال يقبل التعليم يجوز بيعه في الصحيح من المذهب ولا يجوز الذي لا يقبل التعليم ونقل الناطفي
في الاجناس عن مسائل الفضل ابن غانم قال ابو يوسف رحمه الله اجيز بيع كلب الصيد والماشية ولا اجيز بيع الكلب العقور
وقال محمد في نوادر هشام يجوز بيع الكلب العقور وفي الكيسانيات قال محمد ومن قتله ضمن قيمته الى هنا لفظ الاجناس
ونقل في الاجناس ايضا عن شرح اختلاف زفر روى ابن ابي مالك عن ابي يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله
لا يجوز بيع الاسد حيا ويجوز ان يكون مذبوحا وجاز بيع الفهد وفي البيوع للحسن جاز بيع القرد وذكر في الاجناس قال
ابو يوسف اكره بيع الهر لانه لا منفعة به وانما هو للهو ص وقال الشافعي لا يجوز بيع الكلب ش مطلقا لانه لا منفعة به وبه قال
احمد وبعض اصحاب مالك يجوز بيع الماذون بامساكه ويكره وجوز الشافعي اجارة الكلب المعلم في اصح الوجهين اما اقتناء الكلب

خلافا لهما ولو ضرب له فيما لا تعامل فيه يصير سلما بالاتفاق لهما ان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على قضيته ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لان ذلك استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح ولابي حنيفة انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى والله اعلم

مسائل منثورة

قال ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلم وغير المعلم في ذلك سواء وعن ابي يوسف انه لا يجوز بيع الكلب العقور لانه غير منتفع به وقال الشافعي لا يجوز بيع الكلب

للصيد والزرع والبيوت والمواشي فيجوز بالاجماع ص لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم ص ان من السحت
مهر البغي وثمن الكلب ش هذا الحديث بغير هذا اللفظ رواه ابن حبان في صحيحه عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان مهر البغي
وثمن الكلب وكسب الحجام واخرجه الدارقطني ايضا ولفظه ثلاث كلهن سحت اجر الحجام ومهر البغي وثمن الكلب وقال الاترازي وجه
وجه قول الشافعي ما روي في صحيح البخاري والسنن مسندا الى ابي مسعود الانصاري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن
ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن وذكر احاديث اخر من هذا الباب ولكن هذا غير مناسب للحديث الذي ذكره المصنف او رعاية
المناسبة من المتناسب السحت الحرام المحض الخالص وقيل السحت الحرام المتاصل من سحته واسحته اي استاصله سمي الحرام سحتا لانه متاصل من
الاكل ومهر البغي اجرة الزانية يقال بغت المراة بغاء بالكسر والتي زنت فهي بغي اي زانية ومن حقه ان يقال بغية لانه فعيل بمعنى فاعل
والحكم فيه ان يفرق بين المذكر والمؤنث الا انه قد يشبه فعيلا بمعنى مفعول فلا يفرق كما في قولهم ملحفة جديد قوله وثمن الكلب
سماه ثمنا باعتبار صورة البيع وحلوان الكاهن اجرته من الحلاوة وهو الذي يخبر عن الاشياء بالقاء الشيطان اليه ص ولانه ش
اي ولان الكلب ص نجس العين ش بدلالة نجاسة سؤره فانه متولد من اللحم وما كان كذلك لا يجوز بيعه ص والنجاسة تشعر بهوان
المحل ش اي بذلته ص وجواز البيع يشعر باعزازه ش اي تشعر باعزازه ص فكان منتفيا ش اي فكان جواز البيع منتفيا لئلا يلزم
اجتماع المتنافيين فلا يجوز ص ولنا انه عليه السلام ش اي ان النبي صلى الله عليه وسلم ص نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او
ماشية ش هذا الحديث غريب بهذا اللفظ ولكن روى الترمذي عن ابي هريرة قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب
الا كلب الصيد ثم قال لا يصح الا من هذا الوجه وروى النسائي عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب والسنور
الا كلب الصيد وقال حديث منكر وقال مرة ليس بصحيح وقال الاكمل ادعى جواز بيع جميع الكلاب وهذا الحديث يقتضي جواز بيع كلب
الصيد والماشية قلنا المقصود من ايراد الحديث ابطال مذهب الخصم فانه يدعي شمول عدم الجواز في الكل اما اثبات المدعى
والمذهب ما ذكر في الاسرار حديث عبد الله بن عمرو بن العاص انه قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في كلب باربعين درهما
فذكره مطلقا من غير تخصيص في انواع الكلب بالتضمين وتضمين المتلف دليل على تقومه وماليته او نقول ثبت جواز بيع الكلب المعلم
بقوله الا كلب صيد وجواز بيع الكلب الغير المعلم سوى العقور بقوله او ماشية فان كل كلب يصلح لحراسة الماشية اذ من عادته النباح عند
حس الذئب والسارق فبقي العقور تحت المستثنى منه كذا في الاسرار قلت حديث عبد الله بن عمرو بن العاص اخرجه الطحاوي باسناد صحيح
مرسلا حيث قال وقد روي في ذلك عن من بعد النبي صلى الله عليه وسلم اي من الصحابة والتابعين ثم قال حدثنا يونس قال حدثنا ابن
وهب قال سمعت ابن جريج يحدث عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو انه قضى في كلب صيد قتله رجل باربعين درهما وقضى
في كلب ماشية بكبش واخرج ابن ابي شيبة عنه انه قال في كلب الصيد اربعون درهما وفي كلب الماشية شاة من الغنم وفي كلب الحرث
فرق من طعام وفي كلب الدار فرق من تراب حق على الذي اصابه ان يعطيه وحق على صاحب الكلب ان يقبله ص ولانه ش اي ولان
الكلب ص منتفع به حراسة واصطيادا ش حقيقة وشرعا ص فكان مالا فيجوز بيعه ش لان المال غير الادمي خلق لمصالح الادمي
فيكون محلا للبيع فان قيل الكلب يمسك للانتفاع بمنافعه لا لعينه كالادمي فانه ينتفع بمنافعه اجارة وغيرها ولا يدل على ان عينه
مال قلنا الانتفاع بمنفعة الكلب يقع تبعا لملك العين لا قصدا في المنفعة الا انه يورث والمنفعة وحدها لا تورث فيجري
مجرى الانتفاع بمنافع العبد والامة والثوب ولا يقال شعر الخنزير ينتفع به للخرز ولا يجوز بيعه لانا نقول ان الخنزير محرم العين
شرعا لا يباح امساكه لمنفعة بوجه فثبتت الحرمة في كل جزء منه وسقطت القيمة ثم الاباحة لضرورة الخرز لا يدل على رفع

لقوله عليه السلام ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب ولانه نجس العين والنجاسة تشعر بهوان المحل وجواز البيع يشعر باعزازه فكان منتفيا ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية ولانه منتفع به حراسة واصطيادا فكان مالا فيجوز بيعه

الحرمة عن اصله فيما عدا الضرورة كاباحة لحمه حال الضرورة لا يدل على صحة اكله وجواز بيعه فاما الكلب فما ثبت فيه تحريم مطلق واباحة للضرورة فيبقى ما وراها على التحريم كذا في الاسرار م بخلاف الهوام المؤذية ش من الحية والعقارب والوزغ والقنافذ والضب وهوام الارض جميعا م لانه ش اي لان المذكور من الهوام المؤذية م لا ينتفع بها ش بل هي مضرة قطعا والهوام جمع هامة بتشديد الميم وفي المغرب الهامة من الدواب ما يقتل من ذوات السموم كالعقارب والحيات م والحديث ش اي الحديث المذكور الذي استدل به الشافعي رحمه الله م محمول على الابتداء ش اي حالة ابتداء الاسلام وتقريره ما روي عن ابراهيم انه قال روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه رخص في ثمن كلب الصيد وذلك دليل على تقديم نهي انتسخ فانهم كانوا الفوا اقتناء الكلاب وكانت تؤذي الضيفان والغرباء فنهوا عن اقتنائها وهو بمعنى قوله م قلعا لهم عن الاقتناء ش وفي بعض النسخ قلعا لهم فشق ذلك عليهم فامروا بقتل الكلاب ونهوا عن بيعها تحقيقا للزجر عن العادة المالوفة ثم رخص لهم بعد ذلك في ثمن ما يكون منتفعا به من الكلاب فالحديث الذي رواه الشافعي رح كان في الابتداء او يجوز ان يقال الحديث مشترك الالزام لانه قال ثمن الكلب والثمن في الحقيقة لا يكون الا في المبايعة م ولا نسلم نجاسة العين ش جواب عن استدلال الشافعي بالمعقول بالمنع فان تمليكه في حالة الاجتناب يجوز بالهبة والوصية وليس بنجس العين كذلك م ولو سلمنا فيحرم التناول دون البيع ش وفي الايضاح فاما نجاسة العين في ذاته ان سلم له فما تاثيرها في تحريم التناول ووجوب الاجتناب عنه صيانة لنفسه وثيابه عن النجاسة فاما في حق جواز الانتفاع بها اصطيادا او حراسة فلا وفي جامع قاضي خان رح وهذا مثل السرقين عندنا فانه يجوز بيعه لانتفاع الناس به من غير نكير وعند الشافعي رح لا يجوز لنجاسة عينه كالعذرة فانا العذرة لا ينتفع بها الا اذا اختلط بالتراب فحينئذ يجوز بيعها تبعا م قال ولا يجوز بيع الخمر والخنزير ش هذا لفظ القدوري في مختصره والاصل فيه قوله تعالى انما الخمر والميسر الاية فقال رجس والرجس اسم للحرام النجس ولا يجوز التصرف في الحرام م لقوله عليه السلام فيه ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها ش هذا في حديث مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما ولفظه قال ان الذي حرم شربها حرم بيعها م ولانه ش اي ولان كل واحد من الخمر والخنزير م ليس بمال في حقنا ش اي ليس بمال متقوم في حق المسلمين م وقد ذكرناه ش اي في باب البيع الفاسد م قال ش اي قال القدوري رح في مختصره وقال الاكمل قال محمد رح في الاصل لا يجوز بين اهل الذمة الربوا ولا بيع الحيوان بالحيوان ونقل مطولا من الاصل وكان ينبغي له ان يقول اولا قال القدوري رح ثم يقول ما قاله محمد في الاصل تحرزا عن اللبس م واهل الذمة في البياعات ش بكسر الباء الموحدة وتخفيف الياء آخر الحروف قال الجوهري البياعة السلعة انتهى فهذا يدل على ان البياعات جمع بياعة والظاهر من هذا ان المعنى ان اهل الذمة في بيع السلع م كالمسلمين ش ولكن الظاهر ان الفقهاء ارادوا بالبياعات البيوع وليس في اللغة ما يدل على هذا م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م في ذلك الحديث فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ش اراد بذلك الحديث اول حديث معاذ رضي الله عنه لما بعثه النبي صلى الله عليه وسلم الى اليمن فانه حديث اخرجه الائمة الستة في كتبهم وليس فيه ما ذكر المصنف رح من قوله ما عليهم الى آخره وقال مخرج احاديث الهداية لم اعرف الحديث الذي اشار اليه المصنف رح ولم يتقدم في هذا المعنى الا حديث معاذ وهو في كتاب الزكوة وحديث بريدة وهو في كتاب السير وليس فيهما ذلك ولم يتعرض احد من الشراح الى تحرير هذا تفسيره م ولانهم ش اي ولان اهل الذمة م مكلفون ش اي بالايمان م محتاجون ش اي في المعاملات م كالمسلمين ش فكانوا محتاجين الى ما يتعيشون به

بخلاف الهوام المؤذية لانه لا ينتفع بها والحديث محمول على الابتداء قلعا لهم عن الاقتناء ولا نسلم نجاسة العين ولو سلم فيحرم التناول دون البيع قال ولا يجوز بيع الخمر والخنزير لقوله عليه السلام فيه ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها ولانه ليس بمال في حقنا وقد ذكرناه قال اهل الذمة في البياعات كالمسلمين لقوله عليه السلام في ذلك الحديث فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين

انفسهم ولا تبقى الانفس الا بالطعام والشراب والكسوة والسكنى ولا تحصل هذه الاشياء الا بمباشرة الاشياء المشروعة منها البيع فيجب ان يكون مشروعا في حقهم ليتمكنوا من تبقية انفسهم م قال ش اي القدوري رح م الا في الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة ش حاصل الكلام يحل لهم ما يحل لنا ويحرم عليهم ما يحرم علينا من البيوع سوى الخمر والخنزير فانهم اقروا بعقد الامان على ان يكون ذلك مالا لهم فلو لم يجز تصرفهم خرج ذلك من ان يكون مالا وفيه نقض الامان م لانها ش اي لان الخمر والخنزير م اموال في اعتقادهم ونحن امرنا ان نتركهم وما يعتقدون دل عليه ش اي على ما ذكرنا من انا امرنا ان نتركهم وما يعتقدون م قول عمر رض ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها ش هذا رواه عبد الرزاق في مصنفه في البيوع اخبرنا سفيان الثوري عن ابراهيم بن عبد الاعلى الجعفي عن سويد بن غفلة قال بلغ عمر بن الخطاب رض ان عماله ياخذون الجزية من الخمر فناشدهم ثلاثا فقال له بلال رضي الله عنه انهم ليفعلون ذلك قال فلا تفعلوا ولوهم بيعها فان اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها ورواه ابو عبيد في كتاب الاموال وقال فيه ولوهم بيعها وخذوا انتم من الثمن م قال ومن قال لغيره بع عبدك من فلان بالف درهم على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف ففعل فهو جائز ش هذه المسئلة من مسائل الجامع الصغير صورة المسئلة ان يطلب انسان من آخر شراء عبده بالف درهم وهو لا يبيع الا بالف وخمسمائة والمشتري لا يرغب فيه الا بالف فيجيء آخر ويقول لصاحب العبد بع عبدك هذا من هذا الرجل بالف درهم على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف فيقول صاحب العبد بعت كذا فالبيع جائز م ويأخذ الالف ش اي يأخذ البائع الالف م من المشتري والخمسمائة ش اي ويأخذ الخمسمائة م من الضامن ش وهو الفضولي الذي لا تعلق له في الوسط م وان كان ش اي الرجل الآخر م لم يقل من الثمن جاز البيع بالف درهم ولا شيء على الضمين ش ذكر الامام السرخسي الفرق بين المسئلتين ان في المسئلة الاولى ضمن الاجنبي وصير نفسه زعيما حيث قال من الثمن فيجب عليه وفي الثانية انه رشاه على البيع بما سماه من المال والرشوة حرام لا يلزم بالضمان م واصله ش اي واصل ما ذكر من هذه المسئلة م ان الزيادة في الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلتحق ش اي الزيادة م باصل العقد خلافا لزفر والشافعي رح لانه ش اي لان الالحاق م تغيير للعقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه ش اي كون الثمن م عدلا ش بان يكون مساويا لقيمة المبيع م او خاسرا ش بان يكون الثمن اقل من القيمة المبيع م او رابحا ش بان يكون الثمن زائدا على قيمة المبيع وكل ذلك مشروع فان قيل كيف يجب عليه شيء من الثمن بالبيع ولم يدخل في ملكه شيء من المعقود عليه قلنا التزم الثمن بالبيع مقصودا فصار كبدل الخلع وقال تاج الشريعة وان قلت لو ثبت هذه الزيادة ثمنا لتوجهت المطالبة بها على المشتري ثم الضامن يتحمل ولا يطالب المشتري بها لانه لم يلتزمها وانما يطالب بها من التزمها لان من الثمن في حق من التزمها لا في حق من لم يلتزمها وثبوت الحكم بحسب السبب كالرجل يقول لفلان على فلان الف درهم وانا به كفيل وانكر الاصيل فذلك يصير الكفيل مطالبا دون الاصيل لهذا المعنى انتهى وقال بعضهم القياس يابى جواز الزيادة من الاجنبي لانها بدل مال معاوضة من غير ان يحصل ما بازائه عوض وذلك لا يجوز اعتبارا باصل الثمن الا انا تركنا القياس بالنص الوارد بجواز قضاء الدين من الاجنبي شرعا وهو حديث ابي قتادة رض حين امتنع النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلوة على رجل من الانصار لكان دين عليه قال ابو قتادة هو علي والي وفي مالي يا رسول الله وجوز ذلك منه حتى صلى على الميت وذلك افاد منه بذلك المال عوضا عن دينه من غير ان يحصل له عوض بازائه والزيادة في الثمن من الاجنبي في معناه فيلحق به دلالة وقال صاحب النهاية الاولى ما قاله العلماء لانا لو استدللنا على جواز التزام الزيادة من الاجنبي بهذا الحديث ينبغي ان يجوز الاجنبي التزام اصل الثمن ايضا اذ الحكم لا يفرق بينهما وبالاتفاق لا يجوز التزام اصل الثمن

قال الا في الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة لانها اموال في اعتقادهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يعتقدون دل عليه قول عمر رض ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها قال ومن قال لغيره بع عبدك من فلان بالف درهم على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف ففعل فهو جائز ويأخذ الالف من المشتري والخمسمائة من الضامن وان كان لم يقل من الثمن جاز البيع بالف درهم ولا شيء على الضمين واصله ان الزيادة في الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد خلافا لزفر والشافعي رض لانه تغيير للعقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه عدلا او خاسرا او رابحا

من الاجنبي ولان حكم الحديث كان بعد الوجوب والتزام الزيادة من الاجنبي وقت المعاقدة بل وجوب اصل الثمن على المشتري فعلم ان بينهما فرقا م ثم قد لا يستفيد المشتري بها ش اي بالزيادة م شيئا بان زاد في الثمن ش اي والحال ان الثمن م وهو يساوي المبيع بدونها ش اي بدون الزيادة فاذا كان كذلك م فيصح اشتراطه ش اي اشتراط الثمن وفي بعض النسخ فيصح اشتراطها اي اشتراط الزيادة م على الاجنبي كبدل الخلع ش لان الخلع لا يسلم شئ للمراة بمقابلة بدل الخلع لانه اسقاط محض واشتراط البدل على الاجنبي ثمه جائز فكذا هاهنا اشتراط الضمان هاهنا على غير المشتري م لكن من شرطها ش اي من شرط الزيادة م المقابلة تسمية ش بان يتكلم المتكلم بلفظ من الثمن م وصورة ش بان يكون المسمى بمقابلة المبيع صورة وان لم يقابله من حيث المعنى لكون جميع المبيع حاصلا للبيع عليه م فاذا قال من الثمن وجد شرطها ش وهو المقابلة م فيصح واذا لم يقل ش من الثمن م لم يوجد ش اي شرطه م فلم يصح ش لانها ليست زيادة في الثمن بل هو التزام مبتدا فيكون بطريق الرشوة وهو حرام م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فوطئها الزوج فالنكاح جائز لوجود سبب الولاية ش اي ولاية التزويج م وهو الملك في الرقبة على الكمال وعليه المهر ش قيد بالكمال لانه لو ملك نصفها لا يملك التزويج فان قيل ملك الرقبة سبب ولاية التزويج فكذلك سبب ولاية التصرف ايضا فلم لا يجوز البيع قبل القبض كما قال مالك فان عنده يجوز جميع التصرفات قبل القبض وعندنا لا يجوز البيع وبه قال الشافعي واحمد ويجوز التزويج والعتق قلنا الورود النهي في ذلك والنكاح ليس ببيع ولا في معناه ولا يثبت حكم البيع فيه الا ترى ان البيع ينفسخ بهلاك المعقود عليه قبل القبض بخلاف النكاح وشرط البيع ان يكون مقدور التسليم بخلاف النكاح فانه ليس بشرط فيه ولهذا لا يجوز بيع الابق ويجوز انكاحها وذكر الشهيد في فتاوى الاكبر جاز نكاحها قبل القبض ان تم البيع وان انتقض بطل النكاح في قول ابي يوسف خلافا لمحمد والمختار قول ابي يوسف وذكر الامام القاضي خان الزوكري لو ماتت الجارية قبل لا تبطل النكاح وان بطل البيع ومتى لم يطأها حتى ماتت يجب المهر للمشتري م وهذا ش اي وطي الزوج م قبض ش وعند الشافعي واحمد ومالك رح لا يصير قبضا م لان الوطي الزوج حصل بتسليط من جهته ش اي من جهة المشتري م فصار فعله كفعله ش اي فعل الزوج كفعل المشتري م وان لم يطأها ش اي الزوج م فليس بقبض والقياس ان يصير قابضا ش اي فيصير المشتري قابضا بمجرد النكاح م لانه ش اي لان التزويج م تعييب حكمي فيعتبر بالتعييب الحقيقي ش حتى لو وجد بها المشتري عيبا انه تزوج كان له ان يردها فيصير كالتعييب الحقيقي بقطع اليد وفقء العين م وجه الاستحسان ان في الحقيقي ش اي في التعييب الحقيقي م استيلاء على المحل ش بالاتصال فعل منه اليه م وبه يصير قابضا ش اي بالتعييب الحقيقي يصير قابضا م ولا كذلك الحكمي ش اي التعييب الحكمي فلا يصير قابضا فان قيل يشكل هذا بالاعتاق والتدبير فانهما ليسا بالاستيلاء على المحل بالفعل الحسي ومع انه يصير قابضا بهما باجماع العلماء قلنا هما اتلاف من وجه لان الاعتاق انهاء للملك واتلاف للمالية ولهذا ثبت الولاية وله من ضرورته ان يصير قابضا وكذا التدبير في استحقاق الولاء وثبوت حق الحرية كذا في المبسوط م فافترقا ش اي بالوجه المذكور افترق الحكمان المذكوران م قال ومن اشترى عبدا فغاب العبد في يد البائع

ثم قد لا يستفيد المشتري بها شيئا بان زاد في الثمن وهو يساوي المبيع بدونها فيصح اشتراطها على الاجنبي كبدل الخلع لكن من شرطها المقابلة تسمية وصورة فاذا قال من الثمن وجد شرطها فيصح واذا لم يقل لم يوجد فلم يصح قال ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فوطئها الزوج فالنكاح جائز لوجود سبب الولاية وهو الملك في الرقبة على الكمال وعليه المهر وهذا قبض لان الوطي حصل بتسليط من جهته فصار فعله كفعله وان لم يطأها فليس بقبض والقياس ان يصير قابضا لانه تعييب حكمي فيعتبر بالتعييب الحقيقي وجه الاستحسان ان في الحقيقي استيلاء على المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمي قال ومن اشترى عبدا فغاب والعبد في يد البائع

ش اي فغاب المشتري والحال انه لم يدفع الثمن الى البائع م واقام البائع البينة ش عند القاضي م انه باعه اياه ش اي ان البائع باع العبد اياه اي للذي اشتراه ثم غاب قبل نقد الثمن وهو معنى قوله ولم يقبض الثمن وطلب من القاضي ان يبيعه بدينه م فان كانت غيبته ش المشتري م معروفة لم يبع في دين البائع ش على صيغة المجهول اي العبد لم يبع م لانه يمكن ايصال البائع الى حقه بدون البيع وفيه ش اي وفي بيع العبد م ابطال حق المشتري ش لان البيع يبطل حقه في العبد م وان لم يدر ش اي وان لم يعلم م اين هو ش اي المشتري يعني في اي مكان هو م بيع العبد ش في دين البائع م واوفي الثمن ش اي ثمن العبد الذي اشتراه الرجل يوفي من ثمنه الذي بيع لاجل دين البائع م لان ملك المشتري ظهر باقراره ش اي باقرار البائع انه باعه اياه م فيظهر على الوجه الذي اقر به ش حال كونه م مشغولا بحقه ش اي بحق البائع م واذا تعذر استيفاؤه من المشتري ش لاجل غيبة المشتري وعدم معرفة مكانه م يبيعه القاضي ش لانه نصب ناظرا لمصالح المسلمين م فيه ش اي في استيفائه م كالراهن اذا مات والمشتري اذا مات مفلسا والمبيع ش فان المرتهن احق بالمرهون يباع في دينه اذا تعذر الاستيفاء م لم يقبض ش فان المبيع يباع بثمنه م بخلاف ما بعد القبض ش اي بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع فان بينة البائع لم تقبل م لان حقه ش اي حق البائع م لم يبق متعلقا به ش اي بالعبد بل صار دينا في ذمة المشتري م ثم ان فضل شئ ش من ثمن العبد م يمسك للمشتري ش لان الفاضل له م لانه بدل حقه ش اي لان الفاضل بدل حق المشتري م وان نقص ش حق البائع من ثمن العبد م يتبع هو ايضا ش اي يتبع البائع المشتري ايضا يعني يرجع البائع عليه اذا ظفر به م فان كان المشتري اثنين ش اي فان كان مشتري العبد اثنين م فغاب احدهما فللحاضر ان يدفع الثمن كله ويقبضه ش اي ويقبض العبد م واذا حضر الاخر لم ياخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن وهو ش اي المذكور من الحكم م قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض الا نصيبه وكان متطوعا بما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وهو اجنبي عن نصيب صاحبه فلا يقبضه ش ذكر هذه المسئلة تفريعا لما تقدم والخلاف في موضعين في قبض الكل وفي ولاية الرجوع واعلم ان الحاضر ليس له ان يقبض العبد حتى يؤدي كل الثمن بالاتفاق لان البائع حبس المبيع بكل الثمن فاذا ادى كل الثمن لا يقبض الا نصيبه ولا يرجع عليه بما ادى عند ابي يوسف وعندهما يقبض الكل ويرجع بما ادى م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م انه ش اي ان الحاضر م مضطر فيه ش اي في دفع كل الثمن م لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله ش اي وللبائع م حق الحبس ش اي حبس المبيع لاجل قبض جميع الثمن م ما بقي شئ منه ش اي من الثمن فيكون مضطرا في ذلك م والمضطر يرجع ش فان قيل لو كان التعليل بالاضطرار معمولا عليه لما تفاوت الحكم بين ان يكون الشريك حاضرا او غائبا كما في صاحب العلو فانه يبني السفل ليبني عليه علوه فانه لا يكون متبرعا ببناء السفل سواء كان صاحب السفل حاضرا او غائبا وهنا لو كانا حاضرين فاراد احدهما نقد الثمن وقبض نصيبه ليس له ذلك بالاجماع ولو نقد نصيبه كان متبرعا فيما نقد بالاجماع قلنا الملك للنائب انما يثبت في نصيبه باعتبار قبول الحاضر لان من خاطب الاثنين بالبيع فقبل احدهما دون الاخر لم يملك شيئا منه واذا ثبت ان الملك له باعتبار قبول الحاضر بمنزلة الوكيل عنه بالشراء واذا نقد الثمن تمكن من قبض المبيع ويثبت له حق الرجوع على صاحبه بنصيبه واما صاحب العلو فانه مضطر الى ان يتوصل الى حقه من بناء العلو سواء كان صاحب السفل حاضرا او غائبا لانه ليس له ان يخاصمه في ان يبني السفل ليبني هو علوه فلذلك افترقا فان قيل ما الفرق بين هذا وبين ما اذا استاجر رجلان دارا فغاب احدهما قبل

واقام البائع البينة انه باعه اياه فان كانت غيبته معروفة لم يبع في دين البائع لانه يمكن ايصال البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري وان لم يدر اين هو بيع العبد واوفي الثمن لان ملك المشتري ظهر باقراره فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه من المشتري يبيعه القاضي فيه كالراهن اذا مات والمشتري اذا مات مفلسا والمبيع لم يقبض بخلاف ما بعد القبض لان حقه لم يبق متعلقا به ثم ان فضل شئ يمسك للمشتري لانه بدل حقه وان نقص يتبع هو ايضا فان كان المشتري اثنين فغاب احدهما فللحاضر ان يدفع الثمن كله ويقبضه واذا حضر الاخر لم ياخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن كله وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض الا نصيبه وكان متطوعا بما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وهو اجنبي عن نصيب صاحبه فلا يقبضه ولهما انه مضطر فيه لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شئ منه والمضطر يرجع

نقد الاجرة فينقد الحاضر الاجرة كله فانه يكون متبرعا بالاجماع قلنا انه غير مضطر في نقد نصيب صاحبه من الاجرة من قبل
ان ليس للآجر حبس الدار لاستيفاء الاجر كذا ذكره التمرتاشي ح كمعير الرهن ش صورته رجل اعار رجلا شيئا ليرهنه فرهنه المستعير
ثم افلس وغاب فافتكه المعير يرجع بما ادى منه عليه وان كان ذلك الاداء بغير امره لانه مضطر فكذا فيما نحن فيه ح واذا كان له ش
اى للبائع ح ان يرجع عليه ش اى على المشتري ح كان له الحبس ش اى حبس نصيبه ح الى ان يستوفي حقه ش وهو الذي
ادى عنه ح كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن ش اى ثمن الذي اشتراه ح من مال نفسه ش دون مال الموكل فانه يرجع عليه
بما ادى من الثمن ح قال ش اى محمد رحمه الله في الجامع الصغير ح ومن اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة فهما ش
اى الذهب والفضة ح نصفان ش يعني من ذهب خمسمائة مثقال ومن الفضة خمسمائة مثقال ولم يرجح الذهب لاختصاصه
بالمثاقيل ولم ترجح الفضة لكونها غالبة في المبايعات لانهما لما تعارضا ولم يوجد المرجح صير الى قضية الاضافة والبيان نحو
من كل واحد منهما خمسمائة ح لانه اضاف المثقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد منهما خمسمائة مثقال لعدم الاولية ش
للترجيح ح وبمثله ش اى وبمثل المذكور ح لو اشترى جارية بالف من الذهب والفضة يجب من الذهب مثاقيل ومن
الفضة دراهم وزن سبعة ش يعني كل عشرة وزن سبعة ح لانه اضاف الالف اليهما ش اى الى الذهب والفضة ح فينصرف الى
الوزن المعهود في كل واحد منهما ش وفي بعض النسخ الالف ينصرف الى المعهود والمعهود في الذهب المثاقيل وفي الفضة دراهم
وقال التمرتاشي لو قال بالف مثقال من الذهب والفضة فهما نصفان لانه اضاف العقد اليهما على السواء فيشترط بيان صفتهما
بخلاف الدراهم والدنانير حيث ينصرف الى الجيد وكذا لو قال على مائة مثقال ذهب وفضة فعليه من كل واحد النصف وكذا
في جميع ما يقربه من الكيل والموزون والثياب وغيرها قرضا او سلما او غصبا او وديعة او بيعا او شراء او مهرا او جعلا في خلع
او وصية او كفالة وكذا لو قال على كر حنطة وشعير وسمسم كان عليه الثلث من كل جنس ح قال ش اى قال محمد في الجامع الصغير
ح ومن له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا ش اى دراهم زيوفا ح وهو لا يعلم ش اى والحال ان صاحب الدين
لا يعلم زيافته ح فانفقها ش اى فانفق تلك الزيوف رب الدين ح او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد ش يعني يكون مؤديا
ما عليه من تلك الدراهم ولا يبقى عليه شيء ح وقال ابو يوسف رحمه الله يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه لان حقه في الوصف ش
وهو الجودة او الرداءة ح مرعي كهو في الاصل ش اى كحقه في القدر حتى لو كان دون حقه في القدر الذي هو الاصل
لم يسقط مطالبته فكذا اذا كان دون حقه وصفا فيرد المقترض ان كان باقيا ومثله ان كان مستهلكا ح ولا يمكن رعايته
بايجاب ضمان الوصف ش منفردا لعدم انفكاكه ح لانه ش اى لان الوصف ح لا قيمة له عند المقابلة بجنسه ش لانه يؤدي
الى الربوا فاذا كان الامر كذلك ح فوجب المصير الى ما قلنا ش وهو قوله يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه ح ولهما
ش اى ولابي حنيفة رحمه الله ومحمد ح انه ش اى المؤدى وهو الزيوف ح من جنس حقه ش واوضح ذلك بقوله ح
حتى لو تجوز به ش اى بالمؤدى يعني لو اخذه مسامحا للنقصان في حقه ح فيما لا يجوز الاستبدال ش فيه كما في الصرف والسلم
جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما ذكرنا ش اشارة الى قوله لانه لا قيمة له
عند المقابلة بجنسه ح وكذا بايجاب ضمان الاصل ش اى وكذا لا يمكن تداركها بايجاب ضمان الاصل ح لانه ش اى لان ايجاب
ضمان الاصل ح ايجاب له عليه ش اى ايجاب الاصل عليه ح ولا نظير له ش اى في الشرع وحاصل الكلام ان الجودة لا يمكن
فيها الضمان شرعا لانها عند المقابلة بالجنس هدر ولا عقلا لعدم تصور الانفكاك ولا بايجاب ضمان الاصل لان المضمون

كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه **قال** ومن اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان لانه اضاف المثقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد منهما خمسمائة مثقال لعدم الاولوية وبمثله لو اشترى جارية بالف من الذهب والفضة يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل واحد منهما **قال** ومن له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه لان حقه في الوصف مرعي كهو في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف لانه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب المصير الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما ذكرنا وكذا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له

حينئذ هو الاصل والفرض انه من حيث الاصل مستوف بايجاب الضمان باعتباره ايجاب له عليه
ولا نظير له في الشرع واعترض من وجهين احدهما ان ايجاب الضمان على رجل لنفسه لا يجوز
اذا لم يفد وههنا يفيد فصار ككسب المأذون له المديون فانه مضمون على المولى وان كان
ملكا له حتى لو اشترى صح والثاني ان المقصود ابطال هو واجب حق صاحبه ووجوب الضمان
له عليه ضمنا فلا يعتبر والجواب عن الاول ان الفائدة انما هي للغرماء لكان تضمين الشخص لغيره بخلاف ما نحن فيه وعن الثاني
ان الوصف تابع فلا يجوز ان يكون الاصل تابعا له ح قال ش اى محمد في الجامع الصغير ح واذا فرخ طير في ارض رجل
فهو لمن اخذه وكذا ش اى وكذا لمن اخذه ح اذا باض فيها ش طير في ارض رجل ح وكذا اذا تكنس ش وفي بعض النسخ تكسر اى
في كناسته وهو موضعه وفيه تقوله تكسه الانه لواحد يكون له ح فيها ش اى في ارض رجل ح ظبي ش مرفوع لانه فاعل ح
لانه ش اى ولان كل واحد من الفرخ والبيض والظبي ح مباح سبقت يده اليه ش فاستحق ذلك بالسبق ح ولانه ش اى لان
كل واحد من الفرخ والبيض والظبي ح صيد ش فالذي ياخذه هو احق به بالحديث ح وان كان يؤخذ بغير حيلة ش كلمة
ان واصلة بما قبله ح والصيد لمن اخذه ش لقوله عليه السلام الصيد لمن اخذه ح وكذا البيض ش حكمه حكم الصيد ح لانه ش
اى لان البيض ح اصل الصيد ش واوضح ذلك بقوله ح ولهذا يجب الجزاء على المحرم بكسره ش اى بكسر البيض ح او شيه
ش اى او شي البيض واشار الى ان الحكم المذكور فيما اذا لم يعد صاحب الارض موضعا لافراخ الصيد لياخذه واما اذا اعد في
ارضه موضعا لذلك فهو له واشار اليه بقوله ح وصاحب الارض لم يعد ارضه لذلك ش اى لاجل افراخ الصيد والواو فيه
للحال ح فصار ش حكمه ح كنصب شبكة للتجفاف ش اى لاجل الجفاف فتعلق بها صيد فهو للآخذ وكذا اذا نصب خيمة ح
وكما ش اى وكذا الحكم ح اذا دخل الصيد داره ش فهو للآخذ وقال الاترازي ولو ان صيدا دخل دار رجل فاغلق عليه
الباب فان كان يقدر على اخذه بغير صيد فقد ملكه ولو انه اغلق الباب ولم يدر به الصيد ولم يعلم به فلا يملكه فاذا خرج منه فهو
لمن اخذه ح او وقع ما نثر من السكر والدراهم في ثيابه لم يكن له ش فهو لمن اخذه ح ما لم يكفه ش اى ما لم يضمم صاحب الثياب ثيابه
فاذا كان كفه فهو له دون غيره ح وكذا ش اى وكذا يكون لصاحب الثياب ح او كان مستعدا له ش بان قصده وتهيأ له فحينئذ
يكون له ما وقع في ثيابه ح بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه ش بتشديد السين يقال زنجبيل معسل اى جعل فيه العسل وعسلت
القوم اذا زودتهم العسل يكون العسل له مطلقا ح لانه ش اى لان العسل ح عد من انزاله ش اى الارض وذكر الضمير وان كان راجعا
الى الارض باعتبار المكان والانزال بفتح الهمزة جمع النزل وهو الزيادة والفضل كذا في المغرب والحاصل انه من ريع الارض وما
نفعل منها فاذا كان كذلك ح فيملكه ش اى يملكه صاحب الارض العسل ح تبعا لارضه ش لان العسل غالبا لا يحصل في مطلق المواضع
ولا يمطر الا غذية فاذا عسل في ارض علم انه من نبات تلك الارض ح كالشجر النابت فيه ش يعني اذا نبتت في ارضه تكون له ح والتراب ش
اى كالتراب ح المجتمع في ارضه بجريان الماء ش يكون ايضا لمالك الارض واذا لم تكن الارض معدة لذلك بخلاف الصيد كما ذكرنا

كتاب الصرف

ش اى هذا كتاب في بيان احكام الصرف ووجه تاخير كتاب الصرف عن بيان انواع البيوع ذكر في اول باب السلم اولا ان الصرف
بيع الاثمان والثمن في البياعات يجري مجرى الوصف والمبيع يجري مجرى الاصل لتوقف جواز البيع الى وجود المبيع دون الثمن
والوصف تابع للاصل ح قال ش اى القدوري ح الصرف هو البيع ش وفي المبسوط الصرف اسم لنوع بيع وهو مبادلة الاثمان

قال واذا فرخ طير في ارض رجل فهو لمن اخذه وكذا اذا باض فيها وكذا اذا تكنس فيها ظبي لانه مباح سبقت يده اليه ولانه صيد وان كان يؤخذ بغير حيلة والصيد لمن اخذه وكذا البيض لانه اصل الصيد ولهذا يجب الجزاء على المحرم بكسره او شيه وصاحب الارض لم يعد ارضه لذلك فصار كنصب شبكة للجفاف وكما اذا دخل الصيد داره او وقع ما نثر من السكر والدراهم في ثيابه لم يكن له ما لم يكفه او كان مستعدا له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيه والتراب المجتمع في ارضه بجريان الماء

كتاب الصرف

قال الصرف هو البيع

بعضها ببعض اشار اليه المصنف بقوله م اذا كان كل واحد من عوضيه ش اى من عوضى البيع م من جنس الاثمان ش انما قال من جنس الاثمان ولم يقل من الاثمان لان عقد الصرف يشمل التبر والحلى والمضروب والمخلوط وقال الامام الاسبيجابى رحمه الله الصرف اسم لمعقود ثلاثة بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة واحدهما بالاخر فلما اختص باسم الصرف اختص بشرائط ثلاثة وجود التقابض من الجانبين جميعا قبل التفرق بالابدان وعدم اشتراط الخيار فيه ولو ابطل صاحب خيارة قبل التفرق انقلب العقد جائزا عندنا خلافا لزفر ولا يكون فيه تاجيل فان ابطل صاحب الاجل قبل التفرق انقلب العقد جائزا عندنا م سمى به ش اى سمى هذا العقد بالصرف م للحاجة الى النقل فى بدليه من يد الى يد ش اى لحاجة المتصارفين الى نقل الثمن من يد احدهما الى يد الاخر م والصرف هو النقل والردة ش اى يعنى الصرف لغة هو النقل والرد كذا قاله الخليل ومنه سميت العبادة النافلة صرفا وذكر فى كتاب العين للخليل الصرف فضل الدرهم على الدرهم فى القيمة وقال ابن دريد فى الجمهرة وقال بعض اهل اللغة الصرف الفريضة والعدل النافلة وقال قوم الصرف الوزن والعدل الكيل م او لانه ش اى ولان الصرف عقد م لا يطلب منه الا الزيادة ش لانه عقد يرد على مال لا يطلب منه ذاته بل يطلب منه الفضل م اذ لا ينتفع بعينه ش اى بعين ما يكون ثمنا خلقة فان غير الدراهم والدنانير ينتفع بعينه كاللحم والثوب وغيرهما من الاشياء غير النقدين فيجوز ان يكون الفائدة والمقصود فى بيعها الانتفاع بها لا الزيادة اما فى بيع الصرف لم يكن المطلوب الزيادة فيخلو عن الفائدة م والصرف هو الزيادة لغة كذا قاله الخليل ش فكانت ارادة الزيادة مطلوبة فى بيعها فلهذا اختص هذا البيع بلفظ الصرف وعن هذا قيل لمن يعرف هذا الفضل والزيادة صراف وصيرفى م ومنه ش اى ومن القول بان الصرف لغة الزيادة م سميت العبادة النافلة صرفا ش لانها زائدة على الفرائض وقال الاترازى واما قوله سميت العبادة النافلة صرفا ففيه نظر لان الزمخشرى اورد فى فائقه فى حديث النبى صلى الله عليه وسلم فى ذكر المدينة من احدث فيها حدثا او اوى محدثا فعليه لعنة الله الى يوم القيامة لا يقبل منه صرف ولا عدل فقال الصرف التوبة لانه صرف للنفس الى البر عن الفجور والعدل الفدية من المعادلة انتهى قلت لا وجه لهذا النظر اصلا لان الصرف ورد لمعانى كثيرة وقد ذكرناه الان م قال ش اى القدورى م فان باع فضة بفضة او ذهبا بذهب لا يجوز الا مثلا بمثل وان اختلفت ش اى العوضان م فى الجودة والصياغة ش اما فى الجودة بان يكون احدهما اجود من الاخر فى ذاته واما فى الصياغة بان يكون احدهما احسن صياغة من الاخر م لقوله عليه السلام ش لقول النبى صلى الله عليه وسلم م الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربوا ش هذا الحديث قد تقدم فى باب الربوا م الحديث ش بالنصب اى اقرأ الحديث تمامه ويجوز بالرفع اى روى هذا الحديث بتمامه وقد تقدم تمامه هناك م وقال عليه السلام جيدها ورديها سواء ش اى قال النبى صلى الله عليه وسلم جيد الاموال الربوية ورديها سواء فى حرمة الزيادة وهذا الحديث غريب ومعناه يوخذ من اطلاق حديث ابى سعيد الخدرى المتقدم وهو ما رواه مسلم عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد او استزاد فقد اربى الاخذ والمعطى فيه سواء وفى حديث عبادة ابن الصامت الذهب بالذهب الى قوله سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد م وقد ذكرناه ش اى الحديث المذكور م فى البيوع ش اى فى كتاب البيوع م قال ش اى القدورى م ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق ش يعنى قبل الافتراق بالابدان باجماع العلماء م لما روينا ش وهو قوله يدا بيد م ولقوله عمر رضى الله عنه وان استنظرك ان يدخل بيته فلا تنظره ش هذا رواه محمد بن الحسن فى اوائل كتاب الصرف وقال حدثنا

اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان سمى به للحاجة الى النقل فى بدليه من يد الى يد والصرف هو النقل والرد لغة او لانه لا يطلب منه الا الزيادة اذ لا ينتفع بعينه والصرف هو الزيادة لغة كذا قاله الخليل ومنه سميت العبادة النافلة صرفا

قال فان باع فضة بفضة او ذهبا بذهب لا يجوز الا مثلا بمثل وان اختلفت فى الجودة والصياغة لقوله عليه السلام الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربوا الحديث وقال عليه السلام جيدها ورديها سواء وقد ذكرناه فى البيوع **قال** ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق لما روينا ولقول عمر رضى الله عنه وان استنظرك ان يدخل بيته فلا تنظره

عبيد الله بن عمر عن نافع عن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضى الله عنهما عن عمر رضى الله عنه الذهب بالذهب مثلا بمثل والورق بالورق مثلا بمثل لا تفضلوا بعضها على بعض لا يباع منها غائب بناجز فانى اخاف عليكم الربوا وان استنظرك الى ان يدخل بيته فلا تنظره انتهى قوله استنظرك يخاطب به احد عاقدى الصرف يعنى ان سالك صاحبك ان يدخل بيته لاخراج بدل الصرف فلا تمهله وقال القدورى فى شرحه لمختصر الكرخى وعن ابن عمر انه قال ان وثب من سطح فثب معه وقال الاترازى الربوا بالمد يعنى الربوا هذا الذى ذكرناه كله دليل على وجوب التقابض قبل الافتراق وفى فوائد القدورى المراد بالقبض هنا القبض بالبراجم لا بالتخلية وهذا القبض شرط بقاء العقد على الصحة لا شرط انعقاده صحيحا يدل عليه قوله فان افترقا بطل العقد والشئ انما يبطل بعد وجوده م ولانه ش اى ولان الشان م لا بد من قبض احدهما ليخرج العقد عن بيع الكالى بالكالى ش اى النسيئة بالنسيئة ونهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالى بالكالى رواه ابن ابى شيبة واسحاق بن راهويه والبزار فى مسانيدهم من حديث ابن عمر رضى الله عنهما قال نهى النبى صلى الله عليه وسلم ان يباع كالى بكالى يعنى دينا بدين م ثم لا بد من قبض الاخر تحقيقا للمساواة فلا يتحقق ش بالنصب لانه جواب النفى وهو قوله لا بد والمعنى كيلا يتحقق م الربوا ش اذ فى عدم قبض الاخر شبهة بيع النقد بالنسيئة فيتحقق شبهة الربوا وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك وقال الكاكى رحمه الله فان قيل يشكل على هذا التعليل ما اذا باع المصوغ بالمضروب فان المصوغ مما يتعين بالتعيين ومع ذلك يشترط قبضهما اذ النسيئة بالنسيئة ان ما تكون باعتبار عدم التعيين ومع ذلك يشترط قبضهما لكن فيه شبهة عدم التعيين لكونه ثمنا خلقة فيشترط قبضه اعتبارا للشبهة فى باب الربوا م ولان احدهما ش دليل آخر اى ولان احد العوضين م ليس باولى من الاخر ش بالقبض م فوجب قبضهما سواء كانا يتعينان كالمصوغ ش والتبر م او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما ولا يتعين الاخر لاطلاق ما روينا ش وهو قوله عليه الصلوة والسلام الذهب بالذهب مثلا بمثل وهو يتناول المضروب وغيره م ولانه ش اى ولان بيع المصوغ بالمصوغ م ان كان يتعين ش يعنى بالتعيين م ففيه شبهة عدم التعيين لكونه ثمنا خلقة ش اى لكونه خلق ثمنا فاذا كان كذلك م فيشترط قبضه اعتبارا للشبهة فى الربوا ش حاصل هذا ان قوله ولانه ان كان يتعين جواب عما يقال بيع المضروب بالمضروب بلا قبض لا يصح لانه كالى بكالى وبيع المصوغ بالمصوغ ليس كذلك لتعينه بالتعيين فاجاب بقوله ولانه الى آخره وقال الاكمل رحمه الله فان قيل على هذا اى على الذى ذكره المصنف يلزم فى بيع المضروب بالمصوغ نسيئة بشبهة الفضل فاذا بيع مضروب بمصوغ نسيئة وهو مما يتعين كان بالنظر الى كونه خلق ثمنا شبهة عدم التعيين وتلك شبهة زائدة على الشبهة الاولى والشبهة هى المعتبرة دون النازل عنها اجيب بان عدم الجواز فى المضروب نسيئة بقوله يدا بيد لا بالشبهة لان الحكم فى موضع النص يضاف اليه لا الى العلة فتكون الحرمة فى هذه الصورة باعتبار الشبهة م قال ش اى القدورى م والمراد منه ش اى من قوله قبل الافتراق م الافتراق بالابدان ش دون المكان م حتى لو ذهبا عن المجلس ش اى المتعاقدان بالصرف حال كونهما م يمشيان معا فى جهة واحدة ش قيد بها لانهما لو مشيا فى جهتين مختلفتين بطل الصرف لوجود الافتراق بالابدان م او ناما فى المجلس او اغمى عليهما لا يبطل الصرف لقول ابن عمر ش اى لقول عبد الله بن عمر بن الخطاب رضى الله عنهما م وان وثب من السطح فثب معه ش وقد مر الكلام فى قول ابن عمر هذا عن قريب قوله فثب بكسر الثاء المثلثة وسكون الباء امر من وثب يثب واصل يثب يوثب فحذفت الواو لوقوعها بين الياء والكسرة والامر منه ثب اثب على وزن عل لان المحذوف منه فاء الفعل م وكذا المعتبر ما ذكرناه ش اى وكذا الذى يعتبر ما ذكرناه وهو الافتراق بالابدان

ولانه لا بد من قبض احدهما ليخرج العقد عن الكالى بالكالى ثم لا بد من قبض الاخر تحقيقا للمساواة فلا يتحقق الربوا ولان احدهما ليس باولى من الاخر فوجب قبضهما سواء كانا يتعينان كالمصوغ او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما ولا يتعين الاخر لاطلاق ما روينا ولانه ان كان يتعين ففيه شبهة عدم التعيين لكونه ثمنا خلقة فيشترط قبضه اعتبارا للشبهة فى الربوا والمراد منه الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا عن المجلس يمشيان معا فى جهة واحدة او ناما فى المجلس او اغمى عليهما لا يبطل الصرف لقول ابن عمر رضى الله عنه وان وثب من سطح فثب معه وكذا المعتبر ما ذكرناه

م في قبض راس مال السلم ش اراد ان قبض راس المال قبل الافتراق بالابدان في السلم شرط م بخلاف خيار المخيرة ش هذا يرتبط بقوله لا يبطل الصرف يعني ان الصرف لا يبطل بذهاب العاقدين بخلاف خيار المخيرة يبطل م لانه ش اي لان خيارها م يبطل بالاعراض ش لان اشتغالها بالمشي وان كان مع زوجها دليل الاعراض عما جعل اليها فيبطل خيارها وان لم تفارق الزوج كذا قال القدوري في شرحه وعن محمد رحمه الله في رواية انه جعل الصرف بمنزلة خيار المخيرة حتى قال يبطل بما هو دليل الاعراض كالقيام عن المجلس كذا في الذخيرة م وان باع الذهب بالفضة جاز التفاضل لعدم المجانسة ووجب التقابض لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء ش هذا الحديث رواه الائمة الستة في كتبهم عن مالك ابن اوس بن الحدثان عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء والورق بكسر الراء الفضة قوله ربوا اي حرام بطريق اطلاق اسم الملزوم على اللازم مجازا وذلك لان الربوا يستلزم الحرام قوله هاء وهاء مقصوران وممدودان ومعناه خذ ومنه قوله تعالى هاؤم اقرؤا كتابيه قال الكاكي وفي بعض الروايات الا يدا بيد هاء وهاء وهو تاكيد لقوله يدا بيد كانه قال الا يدا بيد مع التقابض كذا في المغرب قلت ولم اقف على هذه الرواية في كتب الحديث م فان افترقا في الصرف قبل قبض العوضين ش هذا متعلق بقوله ولا بد من قبض العوضين لبقاء العقد م او احدهما ش اي او احد المتعاقدين م بطل العقد لفوات الشرط وهو القبض ولهذا ش اي ولان الافتراق بلا قبض مبطل م لا يصح شرط الخيار فيه ش اي في الصرف قيد بشرط الخيار لان خيار العيب وخيار الرؤية يثبتان في الصرف كما في سائر العقود الا ان خيار الرؤية لا يثبت الا في العين وقد مر ذلك في اول كتاب الصرف م ولا الاجل ش اي ولا يصح الاجل فيه ايضا م لان باحدهما ش وهو شرط الخيار م لا يبقى القبض مستحقا ش لان الخيار يمنع الملك م وبالثاني ش اي الاجل م يفوت القبض المستحق ش بالعقد م الا اذا اسقط الخيار في المجلس ش يعني منهما ان كان الخيار لهما او ممن له ذلك م فيعود الى الجواز ش اي جواز العقد م لارتفاعه قبل تقرره وفيه خلاف زفر رحمه الله ش لارتفاع سبب الفساد قبل تقرره وهذا عند اصحابنا الثلاثة بالاستحسان والقياس ان لا يجوز العقد بعد وقوعه على فساده وهو قول زفر م قال ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه ش هذا لفظ القدوري قال الاترازي اعلم ان احد المتعاقدين في الصرف اذا ابرأ صاحبه عما عليه قبل القبض او وهبه او تصدق به عليه وقبل الآخر بطل الابراء وانتقض الصرف ولم يقبل من عليه لم يبطل م حتى لو باع دينارا ش ايضاح لما قبله يعني لو باع شخص دينارا لرجل آخر م بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة م حتى لو اشترى بها ثوبا فالبيع في الثوب فاسد لان القبض مستحق ش اي واجب م بالعقد حقا لله تعالى ش حتى لا يسقط باسقاط المتعاقدين م وفي تجويزه ش اي وفي تجويز بيع الثوب م فواته ش اي فوات حق الله عز وجل فان قيل في عدم تجويزه فوات حق العبد وحق العبد مقدم على حقه تعالى قلنا انما يكون حق العبد مقدما بعد اثبات حقه وههنا لم يجز بيعه في الثوب فكيف يكون حقه مقدما م وكان ينبغي ان يجوز العقد في الثوب كما نقل عن زفر لان الدراهم لا تتعين فينصرف العقد الى مطلقها ش اي مطلق الدراهم اذ الاطلاق والاضافة الى بدل العقد الصرف سواء انما قال عن زفر لان الظاهر من مذهبه كمذهب اصحابنا الثلاثة م ولكنا نقول الثمن في باب الصرف مبيع لان البيع لا بد له منه ش اي من المبيع م ولا شيء سوى الثمنين ش فيجعل كل واحد منهما مبيعا لعدم الاولوية يعني ان عقد الصرف

في قبض راس مال السلم بخلاف خيار المخيرة لانه يبطل بالاعراض وان باع الذهب بالفضة جاز التفاضل لعدم المجانسة ووجب التقابض لقوله عليه السلام الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء فان افترقا في الصرف قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد لفوات الشرط وهو القبض ولهذا لا يصح شرط الخيار فيه ولا الاجل لان باحدهما لا يبقى القبض مستحقا وبالثاني يفوت القبض المستحق الا اذا اسقط الخيار في المجلس فيعود الى الجواز لارتفاعه قبل تقرره وفيه خلاف زفر رح قال ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه حتى لو باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا فالبيع في الثوب فاسد لان القبض مستحق بالعقد حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته وكان ينبغي ان يجوز العقد في الثوب كما نقل عن زفر لان الدراهم لا تتعين فينصرف العقد الى مطلقها ولكنا نقول الثمن في باب الصرف مبيع لان البيع لا بد له منه ولا شيء سوى الثمنين

بيع لانه مبادلة مال بمال ولهذا لو حلف لا يبيع فصارف يحنث في يمينه والبيع ما يشتمل على مبيع وثمن وليس لكل واحد من بدلي الصرف بان يجعل مبيعا اولى من الآخر م فيجعل كل واحد منهما مبيعا ش ثمنا من وجه م لعدم الاولوية ش من وجه ضرورة انعقاد البيع م وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز ش كما قلنا في المرابحة م وليس من ضرورته كونه مبيعا ان يكون متعينا كما في المسلم فيه ش هذا جواب عن سوال مقدر تقديره بان يقال لو كان كل واحد من بدلي الصرف مبيعا لكان متعينا فاجاب عنه بمنع الملازمة كما في المسلم فيه لانه مبيع واجب في الذمة وليس بمعين م ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة ش هذا لفظ القدوري رحمه الله واعلم ان بيع الذهب بالفضة او الفضة بالذهب يجوز مجازفة سواء كانا متساويين في الوزن او كان احدهما اكثر من الآخر لان المساواة ليست بمشروطة عند اختلاف الجنسين لما روي من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم فاذا كان يدا بيد فلما لم تكن المساواة مشروطة لم تكن المجازفة حراما لان حرمة المجازفة لاحتمال التفاضل وهو منتف ههنا م لان المساواة غير مشروطة فيه ش اي في بيع الذهب بالفضة م ولكن يشترط القبض في المجلس ش اي يشترط التقابض قبل الافتراق بالابدان لهذا الحديث وهو معنى قوله م لما ذكرنا ش اي الحديث الذي ذكره فيما مضى وفي المبسوط القياس م بخلاف بيعه ش اي بيع الذهب م بجنسه ش اي بالذهب م مجازفة لما فيه ش اي في هذا البيع م من احتمال الربوا ش حاصل المسئلة ان بيع الذهب او الفضة بجنسه لا يجوز اذا لم يعرف المتعاقدان وزن واحد منهما او كانا يعرفان وزن واحد منهما ولا يعرفان وزن الآخر او كان احدهما يعرف الوزن دون الآخر وقال زفر رحمه الله اذا وزنا فوجدا احدهما سواء جاز سواء عرف في المجلس او بعد التفرق وعندنا اذا وزنا في المجلس فكانا سواء جاز وان وزنا بعد التفرق فوجدا سواء فسد م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن باع جارية قيمتها الف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة قيمته الف مثقال بالفي مثقال فضة ونقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا فالذي نقد ثمن الفضة لان قبض حصة الطوق واجب في المجلس ش لكونه حقا للشرع م لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب ش تفريغا للذمة لان من حال المسلم ان يؤدي الواجب ولا يخل به وهذا كما اذا ترك سجدة في الصلوة صلبية وسهى ايضا ثم اتى السجدة في السهو في آخر الصلوة وسلم تصرف احديهما الى الصلبية وان لم ينويا لكون الاتيان بها على وجه الصحة وكذا لو طاف للصدر ولم يطف للزيارة يجعل لطواف الصدر الى طواف الزيارة ليكون الاتيان بالحج على وجه الصحة والخروج عن العهدة بيقين م وكذا لو اشتراها ش اي الجارية والطوق م بالفي مثقال الف نسيئة والف نقدا فالنقد ثمن الطوق لان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية ش والظاهر من حالهما المباشرة على وجه الجواز وهو معنى قوله م والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر منهما ش اي من المتعاقدين م وكذا ش اي وكذا الحكم م لو باع سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون ودفع من الثمن خمسين جاز البيع وكان المقبوض حصة الفضة وان لم يبين ذلك لما بينا ش من قولنا ان الظاهر منه الاتيان بالواجب م وكذا ش اي الحكم م ان قال خذ هذه الخمسين من ثمنهما ش اي من ثمن الجارية ومن ثمن الطوق لان امور المسلمين محمولة على الصلاح مهما امكن وقد امكن هنا م لان الاثنين قد يراد بذكرهما الواحد ش مجازا عند قيام الدليل ههنا وقد قام الدليل لان اداء ثمن الطوق واجب في المجلس ونظر المصنف لذلك بقوله م قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان ش اي من البحرين العذب

فيجعل كل واحد منهما مبيعا لعدم الاولوية وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز وليس من ضرورة كونه مبيعا ان يكون متعينا كما في المسلم فيه ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة لان المساواة غير مشروطة فيه ولكن يشترط القبض في المجلس لما ذكرنا بخلاف بيعه بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الربوا قال ومن باع جارية قيمتها الف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة قيمته الف مثقال بالفي مثقال فضة ونقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا فالذي نقد ثمن الفضة لان قبض حصة الطوق واجب في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب وكذا لو اشتراهما بالفي مثقال الف نسيئة والف نقد فالنقد ثمن الطوق لان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر منهما وكذلك لو باع سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون ودفع من الثمن خمسين جاز البيع فكان المقبوض حصة الفضة وان لم يبين ذلك لما بينا وكذلك ان قال خذ هذه الخمسين من ثمنهما لان الاثنين قد يراد بذكرهما الواحد قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان

والملح والمراد احدهما اذ اللؤلؤ والمرجان يخرجان من الملح دون العذب لما ان العذب والملح يلتقيان فيكون العذب كاللقاح للملح كما يقال الولد من الذكر والانثى مع ان الولد تلده الانثى كذا في التيسير م والمراد احدهما ش اى احد البحرين وهو البحر الملح م فيحمل عليه ش اى قوله خذ هذه الخمسين من ثمنهما على احدهما وهو الطوق م لظاهر حاله ش اى حال المسلم انه لا يباشر الا ما هو الاسلم وهو وجه الجواز م فان لم يتقابضا حتى افترقا ش بالابدان م بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها ش اى في العقد وقد فات شرطه م وكذا في السيف ش اى وكذا بطل العقد في السيف ايضا م ان كان لا يتخلص ش اى الحلية م الا بضرر لانه لا يمكن تسليمه بدون الضرر ش كما لا يجب تسليم الجوهر على الغاصب اذا ركبه في حلية ولا يمكن تخليصه الا بالضرر فيلحق بالعدم مع انه جائز فان قيل ينبغي ان يجعل الحلية تبعا للسيف قلنا انما يجعل الشيء تبعا لغيره اذا كان مكملا للمعنى المقصود وههنا المقصود من السيف فان قيل ان البائع رضي بضرر التخليص حيث باعه مركبا مع علمه ان البيع يقتضي الرضا ولم يوجد من الغاصب رضا بضرر التخليص قلنا لا نسلم انه رضي به لانه باع كليهما وظنه وجوب التسليم بالسيف لا بطريق الانفراد فان قيل فيه تفريق الصفقة فينبغي ان لا يجوز في الكل قلنا التفريق انما يكون بعد العقد والعقد لم ينعقد في الحلية لفقد شرط الجواز فان قيل ليس كذلك فان العقد موجود فيهما بدليل قوله وبطل العقد قيل اختلف المشائخ فيه على ان التفريق انما يكون ان لو كان هذا مضافا الى المعاقد كما في النظائر ولم يوجد اذ المراد بالبطلان عدم الانعقاد م ولهذا ش اى ولاجل عدم امكان تسليمه الا بالضرر م لا يجوز افراده ش اى افراد السيف م بالبيع كالجذع في السقف ش اى كما لا يجوز افراد بيع الجذع في السقف لعدم امكان تسليمه الا بالضرر ظاهرا م وان كان يتخلص السيف ش اى في الحلية م بغير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية لانه امكن افراده بالبيع فصار كالطوق والجارية ش اى فصار حكمه حكم بيع الجارية التي في عنقها طوق فضة وقد مر بيانه م وهذا ش اى جواز البيع في السيف وبطلانه في الحلية فيما م اذا كانت الفضة المفردة ازيد مما فيه ش اى في السيف اى من فضة الحلية التي في السيف وهي الفضة المضمومة الى السيف لانه حينئذ تكون الفضة بالفضة والباقي بمقابلة النصل والجفن والحمائل ولكن البطلان في الحلية لفوات شرط جواز العقد بقاء وهو التقابض قبل الافتراق م فان كانت ش اى الفضة المفردة م مثله ش اى مثل ما في السيف م او اقل منه ش اى اقل مما في السيف من الفضة م او لا يدري ش اقل او اكثر او مثله م لا يجوز البيع للربوا ش لانه في صورة المثل والاقل م او لاحتماله ش اى او لاحتمال الربوا على الصورة التي لا يدري م وجهة الصحة من وجه وجهة الفساد من وجهين ش المساواة والنقصان م فترجحت ش اى جهة الفساد واعترض بان كل جهة منهما علة للفساد فلا يصلح للتصحيح واجاب شمس الائمة الكردري رحمه الله بان مراده اذا كان احدهما يكفي للحكم فما ظنك بهما الا بالترجيح الحقيقي اذ لا تعارض بين المفسد والمصحح فيما يلحق الشبهة فيه بالحقيقة م قال ش اى القدوري م ومن باع اناء فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وكان الاناء مشتركا بينهما لانه ش اى لان هذا العقد م صرف كله فصح فيما وجد شرطه ش اى شرط الصرف م وبطل ش اى العقد م فيما لم يوجد ش اى الشرط وهو التقابض م والفساد طار ش اى طارئ لان العقد انعقد صحيحا ثم فسد لعدم القبض وهو معنى قوله م لانه ش اى لان العقد م يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع ش اى الفساد كما اذا باع عبدين

والمراد احدهما فيحمل عليه بظاهر حاله فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لانه لا يمكن تسليمه بدون الضرر ولهذا لا يجوز افراده بالبيع كالجذع في السقف وان كان يتخلص السيف بغير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية لانه امكن افراده بالبيع فصار كالطوق والجارية وهذا اذا كانت الفضة المفردة ازيد مما فيه فان كانت مثله او اقل منه او لا يدري لا يصح البيع للربوا او لاحتماله وجهة الصحة من وجه وجهة الفساد من وجهين فترجحت

قال ومن باع اناء فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وكان الاناء مشتركا بينهما لانه صرف كله فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد والفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع

ومات احدهما قبل القبض فان البيع يبقى في الباقي ويبطل في الهالك ولا يثبت الخيار للمشتري لفعله وهو عدم النقد في بدل الصرف م ولو استحق بعض الاناء فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء رده لان الشركة عيب في الاناء ش لان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب لانها ينتقص بالتبعيض والاناء ينتقص بالتبعيض بخلاف ما مر لان الشركة فيه وقعت بصنعه وقال زفر رحمه الله والشافعي لا يجوز وهو القياس وهو قول احمد القياس م ومن باع قطعة نقرة ش وهي قطعة فضة مذابة كذا في تهذيب الديوان قال الاترازي رحمه الله فعلى هذا تكون الاضافة في قوله قطعة نقرة من قبيل اضافة الجنس الى النوع م ثم استحق بعضها اخذ ما بقي بحصته ولا خيار له لانه لا يضره التبعيض ش بخلاف الاناء فاذا لم يكن عيبا لم يثبت الخيار لان الخيار لا يثبت بلا سبب م قال ش اى القدوري رحمه الله م ومن باع درهمين ودينارا بدرهم ودينارين جاز البيع وجعل كل جنس منهما بخلافه ش تصحيحا للعقد وكذا الحكم في نحو هذا اذا باع كر حنطة وكر شعير بكري حنطة وكري شعير او باع السيف المحلى بفضة بسيف محلى بفضة ولا يعلم حكمهما يصح البيع عندنا م وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز ش وبه قال احمد رحمه الله م وعلى هذا الخلاف ش اى الخلاف المذكور بيننا وبين الشافعي وزفر م اذا باع كر حنطة وكر شعير بكري شعير وكري حنطة ش يصح عندنا خلافا م لهما ش اى لزفر والشافعي م ان في الصرف الى خلاف الجنس تغيير تصرفه ش اى تصرف البائع م لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضيته ش اى ومن قضية التقابل م الانقسام على الشيوع لا على التعيين ش ومعنى الشيوع هو ان يكون لكل واحد من البدلين حظ من جملة الاخر م والتغيير لا يجوز وان كان فيه تصحيح التصرف ش لانه يعتبر المقابلة بتغيير الاولى ويكون التصرف تصرفا اخر والواجب تصحيح تصرف العاقل على الوجه الذي باشره وقصده لا على خلاف ذلك والعاقدان قصدا المقابلة المطلقة لا مقابلة الجنس الى خلاف الجنس وهي انشاء تصرف اخر وفسخ التصرف الاول م كما اذا اشترى قلبا ش بضم القاف وسكون اللام وبالباء الموحدة وهو السوار ذكر هذه المسألة دليلا على صحة وقوع المسألة المذكورة صورتها اذا اشترى قلبا م بعشرة ش يعني سوارا وزنه عشرة دراهم م وثوبا بعشرة ش اى ثوبا قيمته عشرة دراهم بعشرة دراهم م ثم باعهما مرابحة ش يعني بعشرين درهما م لا يجوز وان امكن صرف الربح الى الثوب ش خاصة تصحيحا للتصرف م وكذا ش اى نظيرها م اذا اشترى عبدا بالف درهم ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد اخر بالف وخمسمائة لا يجوز ش اى العقد م في المشترى ش بفتح الراء م بالف ش درهم لانه شراء ما باع باقل مما باع وهذا لا يجوز عندكم ايضا م وان امكن تصحيحه ش اى تصحيح العقد م بصرف الالف اليه ش اى الى المشترى والباقي الى العبد الاخر م وكذا اذا جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتك احدهما لا يجوز وان امكن تصحيحه بصرفه الى عبده ش اى نظيرها م وكذا اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب وافترقا من غير قبض فسد العقد في الدرهمين ولا يصرف الدرهم الى الثوب ش وان امكن تصحيح التصرف بصرف الجنس الى خلاف الجنس م لما ذكرنا ش اشارة الى قوله ومن قضيته الانقسام على الشيوع لا على التعيين م ولنا ان المقابلة المطلقة ش يعني المقابلة التي ذكرناها مطلقة م تحتمل مقابلة الفرد بالفرد ش قال تاج الشريعة يعني يحتمل ان يقابل احد الجنسين بالجنس الاخر بان يقابل الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم م كما في مقابلة الجنس بالجنس ش بان باع دينارين بدينارين يكون الفرد بمقابلة الفرد بالاتفاق الاترى انه لو اشترى

ولو استحق بعض الاناء فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء رده لان الشركة عيب في الاناء ومن باع قطعة نقرة ثم استحق بعضها اخذ ما بقي بحصته ولا خيار له لانه لا يضره التبعيض

قال ومن باع درهمين ودينارا بدرهم ودينارين جاز البيع وجعل كل جنس منهما بخلافه وقال زفر والشافعي لا يجوز وعلى هذا الخلاف اذا باع كر حنطة وكر شعير بكري حنطة وكري شعير لهما ان في الصرف الى خلاف الجنس تغيير تصرفه لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضيته الانقسام على الشيوع لا على التعيين والتغيير لا يجوز وان كان فيه تصحيح التصرف كما اذا اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة لا يجوز وان امكن صرف الربح الى الثوب وكذا اذا اشترى عبدا بالف درهم ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد اخر بالف وخمسمائة لا يجوز في المشترى بالف وان امكن تصحيحه بصرف الالف اليه وكذا اذا جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتك احدهما لا يجوز وان امكن تصحيحه بصرفه الى عبده وكذا اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب وافترقا من غير قبض فسد العقد في الدرهمين ولا يصرف الدرهم الى الثوب لما ذكرنا ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد كما في مقابلة الجنس بالجنس

كل واحد منهما ودينار بإجازة العقد ولو كان مقابلا بالآخر يكون العقد فاسدا لأن المقبوض حينئذ يكون مقابلا بالمقبوض وغير
المقبوض م وإنه ش أي وإن مقابلة الفرد على تأويل التقابل م طريق متعين لتصحيحه ش أي لتصحيح العقد بأن يكون الواحد
بالواحد والاثنان بالاثنين فيلزم منه صرف شيء إلى خلاف جنسه فيصح العقد م فيحمل عليه تصحيحا لتصرفه ش أي على مقابلة الفرد بالفرد على
تأويل التقابل إذ تصحيح كلام العاقد لتقتضيه ديانته وعقله واجب ما أمكن م وفيه ش أي فيما قلنا من مقابلة الفرد بالفرد م تغيير وصفه ش
أي وصف العقد وهو بطلان صفة الشيوع م لا أصله ش أي لا تغيير أصل العقد كما قاله الخصم لأن لتغيير أصل العقد الصحيح لوجب الملك
قبل القبض فلو قلنا بالانقسام على طريق الشيوع كما قاله الخصم لفسد العقد ولا يثبت الكل قبل القبض فيلزم تغيير أصل العقد
لرعاية وصف العقد وكان ما قلنا أهون التغييرين فكان أولى م لأنه ش أي لأن لتغيير الوصف لا الأصل م
يبقى موجبه الأصلي ش ويبقى من الإبقاء وموجبه منصوب به والأصلي بالنصب صفته م وهو ش أي الموجب الأصلي
م ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل ش الكل الأول هو الدرهمان والدينار والكل الثاني هو الدرهم والديناران
م وصار هذا ش أي صار حكم هذا م كما إذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف ش أي بيعه م إلى نصيبه تصحيحا
لتصرفه ش أراد أن العقد ينصرف إلى نصف البائع لا إلى النصف الشائع بين النصيبين م بخلاف ما عد من المسائل أما مسألة المرابحة
ش هذا شروع في الجواب عن المسائل المتشبثة بها بقوله بخلاف مسألة المرابحة جواب عن المسألة الأولى وهو
نظيرها بمسألة المرابحة المذكورة على المسألة الخلافية أراد أن مسألة المرابحة ليست كذلك م لأنه ش أي لأن
عقد المرابحة م يصير تولية في القلب بصرف الربح كله إلى الثوب ش فإن الربح لو صرف إلى الثوب خاصة كان
بائعا للقلب الذي وزنه عشرة دراهم بعشرة دراهم وهو تولية في القلب والتولية ضد المرابحة والشيء لا
يتناول ضده م والطريق التصحيح في المسألة الثانية غير متعين ش لأنه متعدد فيبقى الثمن مجهولا فيفسد العقد
م لأنه يمكن صرف الزيادة على الألف إلى المشتري ش وهذا لأنا لو صرفنا خمسمائة أو أقل من ذلك بدرهم
أو درهمين أو ثلاثة ونحو ذلك إلى العبد الآخر لا يلزم شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن بخلاف ما نحن
فيه فإن طريق التصحيح متعين وهو صرف الجنس إلى خلاف الجنس م وفي الثالثة ش أي وفي المسألة الثالثة
م أضيف البيع إلى المنكر ش وهو قوله وكذا إذا اشترى عبدا م وهو ليس بمحل للبيع ش أي المنكر ليس بمحل له
م والمعين ضده ش أي المنكر والشيء لا يتناول ضده ويشكل عليه مسألة عبدي أو حماري حر فإن عند أبي حنيفة
يعتق العبد لاستعارة المنكر للمعرفة م وفي الأخيرة ش أي في المسألة الأخيرة وهي ما إذا باع درهما أو
ثوبا بدرهم وثوب وافترقا من غير قبض م انعقد العقد صحيحا ش سواء كان الجنس مقابلا بالجنس أو بخلافه م
والفساد في حالة البقاء ش يعني الفساد وقع في حالة البقاء بالافتراق من غير قبض م وكلامنا في الابتداء
ش يعني الذي نحن فيه لا يصح العقد فيه ابتداء بدون صرف الجنس إلى خلاف الجنس فافترقا م قال ش أي
القدوري رحمه الله م ومن باع أحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع ويكون العشرة بمثلها والدينار
بدرهم لأن شرط البيع في الدراهم التماثل على ما رويناه ش من الحديث المشهور م فالظاهر أنه أراد
به ش أي بالبيع م ذلك ش أي التماثل م فبقي الدرهم بالدينار وهما جنسان ولا يعتبر التساوي فيهما ش
لاختلاف الجنسين وإنما جوزنا على هذا الوجه حملا لأمور المسلمين على الصلاح ولأن كل عين جاز بيعها بجنسها

وإنه طريق متعين
لتصحيحه يحمل عليه
تصحيحا لتصرفه وفيه
تغيير وصفه لا أصله لأنه
يبقى موجبه الأصلي وهو
ثبوت الملك في الكل بمقابلة
الكل وصار هذا كما إذا باع
نصف عبد مشترك بينه
وبين غيره ينصرف
إلى نصيبه تصحيحا لتصرفه
بخلاف ما عد من
المسائل أما مسألة
المرابحة لأنه يصير تولية
في القلب بصرف الربح كله
إلى الثوب والطريق في المسألة
الثانية غير متعين
لأنه يمكن صرف الزيادة
على الألف إلى المشتري
وفي الثالثة أضيف البيع
إلى المنكر وهو ليس بمحل
البيع والمعين ضده
وفي الأخيرة انعقد
العقد صحيحا والفساد
في حالة البقاء وكلامنا
في الابتداء قال ومن
باع أحد عشر درهما
بعشرة دراهم ودينار جاز
البيع ويكون العشرة بمثلها
والدينار بدرهم لأن شرط
البيع في الدراهم التماثل
على ما رويناه فالظاهر أنه
أراد به ذلك فبقي الدرهم
بالدينار وهما جنسان
ولا يعتبر التساوي فيهما

جاز بيعه بغير جنسها كالثياب م ولو تبايعا فضة بفضة ش ذكر هذه المسألة تفريعا وليست مذكورة في الجامع الصغير ولا في
القدوري م أو ذهبا بذهب وأحدهما أقل ومع أقلهما شيء آخر ش أي والحال أن مع أقل الوزنين منهما شيئا
آخر من خلاف جنسه م تبلغ قيمته ش أي قيمة ذلك الشيء م باقي الفضة جاز البيع من غير كراهية وإن لم تبلغ فمع الكراهة
ش أي يجوز مع الكراهة وذكر هذه المسألة في الإيضاح على الخلاف فقال روي عن محمد رحمه الله أنه إذا
باع الدراهم بالدراهم وفي أحدهما فضل من حيث الوزن وفي الجانب الذي لا فضل فيه فلوس فهو
جائز في الحكم ولكني أكرهه حتى روي عن محمد رحمه الله أنه قيل له كيف تجده في قلبك قال مثل الجبل و
قال أبو حنيفة رحمه الله لا بأس به لأنه أمكن تصحيحه بأن يجعل الجنس بالجنس والزيادة بإزاء الفلوس م وإن لم يكن
له قيمة ش أي وإن لم يكن للشيء الآخر قيمة م كالتراب ش ونحوه م لا يجوز البيع لتحقق الربا إذ الزيادة لا
يقابلها عوض فيكون ربا م ومن كان له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بالعشرة
دراهم ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة فهو جائز ش هذه من مسائل الجامع الصغير وهذه المسألة على
وجهين أما أن باع الدينار بالعشرة التي عليه أو باعه بعشرة مطلقة وقبض الدينار وجعل ثمن الدينار قصاصا
بالعشرة فالأول جائز بلا خلاف والثاني جائز استحسانا والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر والشافعي وأحمد
رحمهم الله م ومعنى المسألة ش هذا من كلام المصنف رحمه الله أي معنى المسألة المذكورة م إذا باع بعشرة
مطلقة ش يعني لم يقيده بالعشرة التي عليه لأنه لو أضاف العقد إلى العشرة التي عليه يجوز البيع بلا خلاف و
في المطلقة يجوز عندنا استحسانا وعند زفر رحمه الله لا يجوز قياسا وجه القياس أن هذا استبدال ببدل الصرف
فلا يجوز كما لو أخذ ببدل الصرف عرضا أو دينارا أشار إلى وجه الاستحسان بقوله م ووجهه ش أي وجه
الجواز الذي هو الاستحسان م أنه يجب بهذا العقد ثمن يجب عليه تعيينه بالقبض ش لأن العقد لما أطلق وجب به ثمن يجب
تعيينه بالقبض كيلا يلزم الربا م لما ذكرنا والدين ليس بهذه الصفة ش إشارة إلى قوله ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق
م فلا تقع المقاصة بنفس العقد ش لأن الدين لا يصلح لذلك فلم يكن قصاصا م لعدم المجانسة ش من
العين والدين م فإذا تقاصا ش يعني بالتراضي جاز ذلك عندنا لأنه م يتضمن ذلك فسخ الأول ش أي
الصرف الأول وهو الصرف المطلق وهو بيع الدينار بعشرة مطلقة م والإضافة ش أي ويتضمن ذلك
أيضا إضافة العقد م إلى الدين ش وهو بيع الدينار بالعشرة التي هي دين فصار كأنه قال اشتريت هذا
الدينار منك بالعشرة التي لك علي وقبل الآخر يعني عند اتفاقهما على المقاصة يجعل كأنهما فسخا الأول
ثم جددا العقد مضافا إلى ذلك الدين لأنهما قصدا تصحيح هذه المقاصة ولا طريق له سوى هذا ولهذا اشترطنا
تراضيهما على المقاصة ههنا وإن كان في سائر الديون تقع المقاصة بدون التراضي م إذ لولا ذلك
ش يعني لولا تحويل العقد إلى صرف آخر وهو بيع الدينار بالعشرة التي هي دين م يكون استبدالا
ببدل الصرف ش قبل القبض وهو لا يجوز م وفي الإضافة إلى الدين تقع المقاصة بنفس العقد ش
هذا في الحقيقة جواب عن سؤال مقدر وهو أن يقال المقاصة إنما تقع إذا كان وجوب بدل الصرف فأما
إذا بطل عقد الصرف بالفسخ كيف توجد المقاصة لأن الثابت بالاقتضاء يجب أن يثبت على وجه لا يبطل

ولو تبايعا فضة
بفضة أو ذهبا
بذهب وأحدهما أقل
ومع أقلهما شيء آخر
تبلغ قيمته باقي الفضة
جاز البيع من غير كراهة
وإن لم تبلغ فمع الكراهة
وإن لم يكن له قيمة
كالتراب لا يجوز البيع
لتحقق الربا إذ الزيادة
لا يقابلها عوض
فيكون ربا ومن
كان له على آخر عشرة
دراهم فباعه الذي
عليه العشرة دينارا
بعشرة دراهم ودفع
الدينار وتقاصا
العشرة بالعشرة فهو جائز
ومعنى المسألة إذا باع
بعشرة مطلقة ووجهه
أنه يجب بهذا العقد
ثمن يجب عليه
تعيينه بالقبض لما ذكرنا
والدين ليس بهذه
الصفة فلا تقع
المقاصة بنفس العقد
لعدم المجانسة فإذا
تقاصا يتضمن ذلك
فسخ الأول والإضافة
إلى الدين إذ لولا ذلك
يكون استبدالا ببدل
الصرف وفي الإضافة
إلى الدين تقع المقاصة
بنفس العقد

المقتضی فاذا ثبت الفسخ المقتضی بطل المقتضی وہو المقاصة لان المقتضی قیام العشرة الثابت بالعقد وقد فات بالفسخ وتحریر الجواب ان قال اضافة ای باضافة العقد ابتداء الی الدین ای العشرة التی علیه تقع المقاصة بنفس العقد وانما تبطل المقاصة عند فسخ الاول اذا لم یتجدد عقد جدید وہہنا جدد العقد فصح المقاصة به فان قیل لو فسخ الصرف ضمنا ینبغی ان یشترط القبض لان الاقالة بیع فی حق الثالث قلنا صارت الاقالة ہہنا فی ضمن المقاصة فجاز ان لا یثبت حکم البیع لمثل ہذہ الاقالة بل یثبت حکم البیع اذا کانت الاقالة مقصودا م علی ما نبینه ان شاء الله تعالی ش اشارة الی قوله فکفی ذلک للجواز ای الاضافة الی الدین کاف للجواز لانه دین یسقط لا خطر فیه م والفسخ قد یثبت بطریق الاقتضاء ش ہذا جواب ایضا عما یقال ان العقد لو فسخ للمقاصة وجب قبض الدینار علی البائع بحکم الاقالة لان الاقالة الصرف حکم الصرف وتقریر الجواب ان الفسخ ضمنی یثبت فی ضمن المقاصة بطریق الاقتضاء فجاز ان لا یثبت لعبد ہذا حکم البیع م کما اذا تبایعا بالف ش یعنی عقدا بالف درہم م ثم بالف خمسمائة ش ای ثم تبایعا فان العقد الاول ینفسخ ضرورة بثبوت الثانی م وزفر رحمه الله یخالفنا فیه ش ای فیما ذکرنا من الحکم المذکور م لانه ش ای لان زفر رحمه الله م لا یقول بالاقتضاء ش وخالفنا فیه کما خالف فی قوله اعتق عبدک عنی بالف درہم فان قیل یشکل علیه الشراء بان قال ان شریتک فان الملک یثبت عنده فیه بطریق الاقتضاء قلنا لا نسلم انه یثبت بطریق الاقتضاء بل یثبت بطریق الدلالة م وہذا ش ای ما ذکرنا من التقاص والفسخ والاضافة الی الدین م اذا کان الدین سابقا ش ای علی العقد م فان کان ش ای الدین م لاحقا ش بان اشتری دینار العشرة دراہم وقبض الدینار ثم ان مشتری الدینار باع ثوبا من بائع الدینار بعشرة دراہم ثم ارادا ان یتقاصا م فکذلک ش یقع المقاصة م فی اصح الروایتین ش وہی روایة ابی حفص سلیمان وہی التی اختارہا فخر الاسلام والمصنف رحمه الله وفی روایة ابی حفص لا تقع المقاصة وہی التی اختارہا شمس الائمة وقاضیخان لان الدین لاحق والنبی صلی الله علیه وسلم جوز المقاصة فی دین سابق لحدیث ابن عمر رضی الله عنهما فانه روی انه قال لرسول الله صلی الله علیه وسلم انی اکری ابلا بالبقیع الی مکة بالدراہم واخذ مکانها دنانیر او قال بالعکس فقال صلی الله علیه وسلم لا باس بذلک اذا افترقتما ولیس بینکما عمل واشار المصنف رحمه الله الی وجه الاصح بقوله م لتضمنه انفساخ الاول ش ای لتضمن التقاص انفساخ الصرف الاول والثانی صرف اخر لانهما لما تقاصا صار کانهما جددا عقدا جدیدا اذا کان الدین سابقا علی المقاصة وہو معنی قوله م والاضافة ش ای اضافة عقد صرف م الی دین قائم ش ای ثابت م وقت تحویل العقد ش فیکون الدین حینئذ سابقا علی المقاصة م فکفی ذلک للجواز ش ای الاضافة الی الدین کان للجواز لانه دین یسقط لا خطر فیه م قال ش ای القدوری رحمه الله م ویجوز بیع درہم صحیح ودرہمین غلتین بدرہمین صحیحین ودرہم غلة ش بفتح الغین المعجمة وتشدید اللام قال فی المغرب الغلة من الدراہم المقطعة التی فی القطعة منها قیراط او طسوج او حبة ونقله المطرزی ہکذا عن ابی یوسف فی رسالته وفی بعض الحواشی دراہم غلة ای مکسرة وفی زاد الفقہاء الغلة من الغلول وہی الخیانة یقال غل واغل ای خان وقال المصنف م والغلة ما یردہ بیت المال ویاخذہ التجار

علی ما نبینه والفسخ قد یثبت بطریق الاقتضاء کما اذا تبایعا بالف ثم بالف وخمسمائة وزفر یخالفنا فیه لانه لا یقول بالاقتضاء وہذا اذا کان الدین سابقا فان کان لاحقا فکذلک فی اصح الروایتین لتضمنه انفساخ الاول والاضافة الی دین قائم وقت تحویل العقد یکفی ذلک للجواز **قال** ویجوز بیع درہم صحیح ودرہمین غلتین بدرہمین صحیحین ودرہم غلة والغلة ما یردہ بیت المال ویاخذہ التجار

ش ای یردہا بیت المال لکونها قطعا لا لزیافتها وعند الشافعی رحمه الله لا یجوز ہذا البیع م ووجهه ش ای وجه جواز ہذا البیع م تحقق المساواة فی الوزن ش لان المساواة ہی شرط الجواز فاذا وجدت فلا مانع اصلا م وما عرف من سقوط اعتبار الجودة ش ہذا عطف علی قوله تحقق المساواة لقوله علیه السلام جیدہا وردیہا سواء م قال ش ای القدوری رحمه الله م واذا کان الغالب علی الدراہم الفضة ش بالنصب لانه خبر کان م فہی فضة ش ای حکمها حکم الدراہم الاصل ان النقود لا تخلو عن قلیل غش خلقة او عادة فالاول کما فی الردی والثانی ما یخلط للانطباع فانها بدونه تتفتت فاذا کان کذلک یعتبر الغالب لان المغلوب فی مقابلة الغالب کالمستہلک م واذا کان الغالب علی الدنانیر الذہب فہی ذہب ویعتبر فیهما ش وفی بعض النسخ ویعتبر فیهما وعلی التقدیرین الضمیر یرجع الی الدراہم والدنانیر م من تحریم التفاضل ما یعتبر فی الجیاد حتی لا یجوز بیع الخالصة بها ش ای بالمغشوشة م ولا بیع بعضها ببعض الا متساویا فی الوزن ش وقال الشافعی رحمه الله لا یجوز بیع الخالصة بها الدراہم المغشوشة بعضها ببعض سواء کان الغش غالبا او النقرة ویجوز ان یشتری بها سلعة ثم الاظہر الوجہین کذا فی الحلیة م وکذا لا یجوز الاستقراض بها الا وزنا ش ای الا متساویا فی الوزن وقال الکاکی رحمه الله الا وزنا ای لا عددا کما فی الفلوس م لان النقود لا تخلو عن قلیل غش عادة لانها لا تنطبع الا مع الغش ش لانا قد ذکرنا الان انها بدون بعض الغش تتفتت ولا یجتمع بعضها ببعض م وقد یکون الغش خلقیا ش ای من حیث الخلقة وذلک م کما فی الردی منه ش ای من کل واحد من الذہب والفضة م فیلحق القلیل بالرداءة ش ای یلحق القلیل من الغش بالرداءة الفطریة والمتساوی کغالب الفضة فی التبایع والاستقراض وفی الصرف کغالب الغش م والجید والردی سواء ش بالنص م فان کان الغالب علیهما الغش فلیسا فی حکم الدراہم والدنانیر اعتبارا للغالب ش ہذا ایضا لفظ القدوری غیر ان قوله اعتبارا للغالب من کلام المصنف وقال الاقطع المراد به اذا کانت الفضة لا تخلص من الغش لانها صارت مستہلکة فلا اعتبار بها فاما اذا کانت تخلص من الغش فلیست مستہلکة فاذا بیعت لفضة خالصة فهی کبیع نحاس وفضة لفضة فیجوز علی ہذا الاعتبار م فان اشتری بها ش ای بالمغشوشة م فضة خالصة فهو علی الوجوہ التی ذکرناہا فی حلیة السیف ش یعنی ان کانت الفضة الخالصة مثل تلک الفضة التی فی الدراہم المغشوشة او اقل او لا یدری لا یصح وان کان اکثر یصح م وان بیعت ش ای الدراہم المغشوشة م بجنسها ش ای بالدراہم المغشوشة م متفاضلا ش ای بیعا متفاضلا م جاز ش ای البیع م صرفا ش ای من حیث الصرف م للجنس الی خلاف الجنس ش تحرزا عن الربوا م وہی ش ای الدراہم المغشوشة التی بیعت بالدراہم المغشوشة م فی حکم شیئین فضة وصفر ش وبیع الفضة بالصفر او العکس متفاضلا یجوز فکذلک بیع الدراہم المغشوشة بالمغشوشة بطریق صرف الجنس الی خلاف الجنس م ولکنه صرف ش ہذا جواب اشکال وہو ان یقال ینبغی ان لا یشترط القبض فی ہذہ الصورة لانه لما صرف الجنس الی خلاف الجنس ای الفضة الی الصفر لم یبق صرفا فکیف یشترط التقابض فاجاب بقوله ولکنه صرف تقریرہ ان ہذا البیع صرف م حتی یشترط القبض فی المجلس لوجود الفضة من الجانبین ش ای

وو وجهه تحقق المساواة فی الوزن وما عرف من سقوط اعتبار الجودة **قال** واذا کان الغالب علی الدراہم الفضة فهی فضة واذا کان الغالب علی الدنانیر الذہب فهی ذہب ویعتبر فیهما من تحریم التفاضل ما یعتبر فی الجیاد حتی لا یجوز بیع الخالصة بها ولا بیع بعضها ببعض الا متساویا فی الوزن وکذا لا یجوز الاستقراض بها الا وزنا لان النقود لا تخلو من قلیل غش عادة لانها لا تنطبع الا مع الغش وقد یکون الغش خلقیا کما فی الردی فیلحق القلیل بالرداءة والجید والردی سواء وان کان الغالب علیهما الغش فلیسا فی حکم الدراہم والدنانیر اعتبارا للغالب فان اشتری بها فضة خالصة فهو علی الوجوہ التی ذکرناہا فی حلیة السیف فان بیعت بجنسها متفاضلا جاز صرفا للجنس الی خلاف الجنس فهی فی حکم شیئین فضة وصفر ولکنه صرف حتی یشترط القبض فی المجلس لوجود الفضة من الجانبین

من جانب الثمن لان الاصل فی المقابلة المطلقة الشیوع هـ واذا اشترط القبض فی الفضة لیشترط فی الصفر لا
لاتمیز عنه الا بالضرر ش لان صرف الجنس الی خلاف جنسه کان للضرورة تصحیح التصرف فیما وراءه یکون العقد
عقد صرف فیشترط القبض فیه هـ قال ش المصنف رحمه الله هـ ومشائخنا ش یرید به علماء ما وراء النهر فدعی لهم بقوله
هـ کثرهم الله تعالی لم یفتوا بجواز ذلک ش ای بجواز التفاضل هـ فی العدالی ش بفتح العین المهملة وتخفیف
الدال المهملة وباللام المکسورة ای الدراهم المنسوب الی العدالی وکانه اسم ملک تنسب الیه دراهم فیه غش
هـ والغطارفة ش ای الدراهم الغطرفیة وهی المنسوبة الی غطریف بکسر الغین المعجمة وسکون الطاء وکسر الراء
بعدها الیاء آخر الحروف الساکنة وفی آخره فاء وهو ابن عطاء الکندی امیر خراسان ایام هارون الرشید
وقیل هو خال الرشید هـ لانها ش ای لان العدالی والغطارفة هـ اعز الاموال فی دیارنا ش ای
فی البخاری وسمرقند هـ فلو ابیح التفاضل فیه ش ای فی المذکور من العدالی والغطارفة هـ ینفتح
باب الربوا ش ویمیل رجوع الی الذهب والفضة بالقیاس علی ذلک هـ ثم ان کانت ش ای الدراهم
والدنانیر التی غلب الغش علیها والدنانیر التی کذلک هـ تروج بالوزن فالتبایع والاستقراض فیهما ش ای
فی الدراهم والدنانیر التی غلب الغش علیهما هـ بالوزن وان کانت تروج بالعد فبالعد ش ای یعتبر ان
بالعد هـ وان کانت تروج بهما ش ای بالوزن وبالعد هـ فبکل واحد منهما ش ای فیعتبر بکل واحد منهما
هـ لان المعتبر هو المعتاد فیهما اذا لم یکن فیهما نص ش قال الاکمل حیث لم یکن منصوصا علیهما فهذا التفسیر یدل علی
ان قوله اذا لم یکن لیس بهذا بل اذ لم یکن بدون الالف بعد الذال ولکن غالب النسخ اذا بالالف بعد
الذال والذی یظهر لی ان الصواب مع الاکمل ثم هی ش ای الدراهم المغشوشة والدنانیر المغشوشة
هـ ما دامت تروج ش فیقبلها الناس هـ تکون اثمانا ش لیکون حکمها حکم الاثمان هـ لا تتعین بالتعیین
ش فان هلکت قبل التسلیم لا یبطل العقد بینهما ویجب علیه مثلها هـ واذا کانت لا تروج فهی سلعة ش ای
حکمها حکم السلعة هـ تتعین بالتعیین ش کالرصاص والستوقة هـ فان کانت یقبلها البعض ش ای بعض الناس
هـ دون البعض فهی کالزیوف لا یتعلق العقد بعینها بل بجنسها ش حال کونها هـ زیوفا ان کان البائع یعلم بحالها
ش ای بحال الدراهم والدنانیر المغشوشة هـ لتحقق الرضا منه ش ای من البائع هـ ویجنسها ش ای ویتعلق العقد
بجنسها هـ من الجیاد ان کان لا یعلم لعدم الرضا منه ش ای بالزیوف هـ واذا اشتری بها ش ای بالدراهم التی
غشها غالب هـ سلعة فکسدت وترک الناس المعاملة بها بطل البیع عند ابی حنیفة رحمه الله ش وتفسیر الکساد مذکور
فی البیوع انها لا تروج فی جمیع البلدان هذا علی قول محمد رح اما عندهما الکساد فی بلد یکفی لفساد البیع فی تلک البلدة
وفی العیون ان عدم الرواج انما یوجب فساد البیع اذا کان لا یروج فی جمیع البلدان لانه حینئذ یصیر
هالکا ویبقی البیع بلا ثمن فاما اذا کان لا یروج فی هذه البلدة ویروج فی غیرها لا یفسد البیع لانه لم یهلک ولکنه
تعیب وکان للبائع الخیار ان شاء قال اعط مثل النقد الذی وقع علیه العقد وان شاء اخذ قیمة ذلک دنانیر هـ وقال
ابی یوسف علیه قیمتها یوم البیع ش لانها کانت مضمونة هـ وقال محمد علیه قیمتها آخر ما تعامل الناس بها ش
ای بالدراهم المغشوشة والمبیع لا یبطل عندهما وکذا عند الشافعی واحمد ولکن عند الشافعی یجب بذلک الکاسد

فاذا شرط القبض فی الفضة
یشترط فی الصفر لانه
لا یتمیز عنه الا بضرر
وقال رضی الله عنه
ومشائخنا رحمهم الله لم یفتوا
بجواز ذلک فی العدالی
والغطارفة لانها
اعز الاموال فی دیارنا
فلو ابیح التفاضل فیه
ینفتح باب الربوا ثم ان کانت
تروج بالوزن فالتبایع
والاستقراض فیهما
بالوزن وان کانت
تروج بالعد فبالعد
وان کانت تروج بهما
فبکل واحد منهما لان
المعتبر هو المعتاد فیهما
اذا لم یکن فیهما نص
ثم هی ما دامت تروج
تکون اثمانا لا تتعین
بالتعیین واذا کانت
لا تروج فهی سلعة تتعین
بالتعیین واذا کانت
یتقبلها البعض دون
البعض فهی کالزیوف
لا یتعلق العقد بعینها
بل بجنسها زیوفا ان کان
البائع یعلم بحالها
لتحقق الرضاء منه
وبجنسها من الجیاد ان کان
لا یعلم لعدم الرضاء منه
واذا اشتری بها سلعة
فکسدت وترک الناس
المعاملة بها بطل البیع
عند ابی حنیفة رح وقال
ابو یوسف علیه قیمتها
یوم البیع وقال محمد رح قیمتها
آخر ما تعامل الناس بها

لانه والحالة هذه فی وجه تخییر البائع ان شاء اجاز البیع بذلک وان شاء فسخه انتهی وعند احمد یجب بالقیمة هـ لهما
ش ای لابی یوسف ومحمد هـ ان العقد قد صح ش وقال الکاکی ای بالاجماع او جود مبادلة المال بالمال هـ الا
انه تعذر التسلیم بالکساد ش ای لان انشائه تعذر التسلیم الثمن وهی المغشوشة بالکساد ولا عدام الثمنیة وسحوزان
یکون الضمیر فی لانه الثمن ای لان الثمن تعذر تسلیمه بالکساد هـ وانه ش ای وان تعذر التسلیم او الکساد هـ لا یوجب
الفساد ش لانه صفة عارضة قابلة للزوال ساعة فساعة بالرواج هـ کما اذا انقطع ش ای نظیره کما اذا
اشتری رجل شیئا هـ بالرطب فانقطع ش بان لا یوجد فی الاسواق لم یبطل البیع بالاتفاق ویجب القیمة او انتظر
الی زمان الرطب فی السنة الثانیة فکذا هذا هـ واذا بقی العقد وجبت القیمة لکن عند ابی یوسف وقت البیع لانه مضمون
به ش ای لان الثمن مضمون بالبیع هـ فکان کالمغصوب یعتبر قیمته یوم الغصب لانه مضمون فیه وعلیه الفتوی فانه ذکر
فی الذخیرة وعلیه قیمة الدراهم یوم وقع البیع فی قول ابی یوسف الآخر وعلیه الفتوی هـ وعند محمد یوم الانقطاع
لانه ش ای لان یوم الانقطاع هـ او ان الانتقال الی القیمة ش یعنی لو جب العقد وما انعقد به العقد
والانتقال الی القیمة بالانقطاع فیعتبر یوم الانقطاع وفی المحیط والتتمة والحقائق وبقول محمد یفتی رفقا
بالناس هـ ولابی حنیفة ان الثمن یهلک بالکساد لان الثمنیة بالاصطلاح ش ای ثمنیة الدراهم التی غشها غالب
انما جعلت ثمنا بالاصطلاح فاذا ترک الناس المعاملة بها بطل الاصطلاح هـ وما بقی ش ای الاصطلاح هـ فیبقی ش
ای العقد هـ بیعا بلا ثمن فیبطل واذا بطل البیع یجب رد المبیع ان کان قائما وقیمته ش ای تجب قیمته هـ ان کان هالکا ش
لا یقال العقد تناول عینها وهو باق بالکساد وهو مقدور التسلیم لانا نقول ان العقد ما ورد علیه بصفة الثمنیة لانها
ما دامت رائجة فهی تثبت دینا فی الذمة وبالکساد ینعدم منها صفة المالیة وصفة الثمنیة فی الفلوس والدراهم المغشوشة
التی غلب غشها کصفة المالیة فی الاعیان ولو انعدمت المالیة بهلاک المبیع قبل القبض او تخمر العصیر فسد البیع فکذا هذا
واما الجواب عن البیع بالرطب ان الرطب مرجو الوصول فی العام الثانی غالبا فلم یکن هلاکا من کل وجه
فلم یبطل الثمن اصلا وفی الدراهم المغشوشة بعد الکساد لا یرجی الوصول الی ثمنیتها فی الحال لان الکساد
اصلی فی الشیء اذا رجع اصله فلا ینتقل عنه هـ کما فی البیع الفاسد ش فان الحکم فیه انه یجب علی المشتری رد المبیع
علی البائع ان کان قائما وان کان هالکا یجب علیه رد قیمته یوم القبض هـ قال ش ای القدوری هـ ویجوز البیع
بالفلوس لانه مال معلوم ش هذا بالاجماع هـ فان کانت نافقة ش ای رائجة هـ جاز البیع بها وان لم تتعین ش الفلوس
هـ لانها اثمان بالاصطلاح ش فلا تتعین فی البیع کالدراهم والدنانیر وان شرط المتبایعان اعیانها ویکون
ما وجب لکل واحد منهما فی العقد علی نفسه دینا فی ذمته ولا یجبر کل واحد منهما ان یسلمها ما شرط من العین ان شاء اعطی
العین وان شاء اعطی مثلها وان هلکت لم ینفسخ العقد بهلاکها لانه لم یقع علیها هـ وان کانت ش ای الفلوس هـ
کاسدة ش یعنی لا یروج هـ لم یجز البیع بها حتی یعینها لانها سلع فلا بد من تعیینها ش فاذا لم یعینها فسخ العقد
هـ واذا باع بالفلوس النافقة ثم کسدت بطل البیع عند ابی حنیفة ش قید بالکساد لانها اذا غلت او رخصت
کان علیه رد المثل بالاتفاق ذکره فی شرح الطحاوی هـ خلافا لهما ش ای لابی یوسف ومحمد هذا الخلاف الذی
ذکره القدوری خلاف ما ذکره فی الاصل وشرح الطحاوی والاسرار والاشارات لانه ذکر بطلان البیع عند الکساد

لهما ان العقد قد صح
الا انه تعذر التسلیم بالکساد
وانه لا یوجب الفساد
کما اذا اشتری بالرطب
فانقطع واذا بقی العقد
وجبت القیمة لکن
عند ابی یوسف رح
وقت البیع لانه مضمون به
وعند محمد رح یوم الانقطاع
لانه اوان الانتقال الی
القیمة ولابی حنیفة رح
ان الثمن یهلک بالکساد
لان الثمنیة بالاصطلاح
وما بقی فیبقی بیعا
بلا ثمن فیبطل واذا بطل
البیع یجب رد المبیع ان کان
قائما وقیمته ان کان
هالکا کما فی البیع الفاسد

قال ویجوز البیع
بالفلوس لانه مال
معلوم فان کانت
نافقة جاز البیع بها
وان لم تتعین لانها اثمان
بالاصطلاح وان کانت
کاسدة لم یجز البیع بها
حتی یعینها لانها سلع
فلا بد من تعیینها
واذا باع بالفلوس
النافقة ثم کسدت
بطل البیع عند
ابی حنیفة رح خلافا
لهما

فيها بالاخلاف قال في الاشارات اذا اشترى شيئا بالفلوس فكسدت قبل القبض فسد العقد عندنا خلافا لزفر وفي شرح الطحاوي
وقال بعض مشائخنا انما يبطل العقد اذا اختار المشتري البطالة فسخا لان الكساد بمنزلة العيب فيها والاول اظهر ولو
نقد الدرهم وقبض من الفلوس نصفها خمسين ثم كسدت الفلوس قبل ان يقبض النصف الآخر بطل البيع في نصفها وله ان يسترد
نصف الدرهم ولو اشترى فاكهة او شيئا بعينه بفلوس ثم كسدت الفلوس قبل ان ينقدها وقد قبض المبيع فسد البيع وله ان
يرد المبيع ان كان قائما او قيمته او مثله ان كان هالكا وعن ابي يوسف ان عليه قيمة الفلوس ولا يفسد البيع م وهو نظير الاختلاف الذي
بيناه ش اي الاختلاف في كساد الفلوس نظير الاختلاف في كساد الدراهم الذي غشها غالب يعني يبطل البيع عند ابي حنيفة
بكساد الفلوس وعندهما لا يبطل لكن عند ابي يوسف يجب قيمتها يوم البيع وعند محمد آخر ما تعامل الناس بها وهو يوم
الانقطاع في السوق م ولو استقرض فلوسا نافقة فكسدت عند ابي حنيفة يجب عليه مثلها لانه اعارة ش اي لان الاستقراض
المثلي اعارة كما ان اعارته قرض وموجب استقراض المثلي رد عينه وهو معنى قولهم م وموجبه رد العين معنى م ش اي
موجب عقد الاعارة رد العين من حيث المعنى لا من حيث الحقيقة ولا يكون الا بالمثل م والثمنية فضل فيه ش جواب
عما يقال كيف يكون المثل بمعنى العين وقد فات وصف الثمنية وانما كان بمعنى العين ان لو رد مثله حال كونه نافقا فقال
فاجاب المصنف بقوله والثمنية فضل تقريره ان الثمنية بمعنى صحة استقراض كونه ثمنا فضل في القرض م اذ القرض لا
يختص به ش اي بمعنى الثمنية يعني صحة استقراض الفلس لم يكن باعتبار الثمنية بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج من ان
يكون مثليا ولهذا صح استقراضه بعد الكساد م وعندهما ش اي وعند ابي يوسف ومحمد م يجب قيمتها ش اي قيمة الفلوس
التي كسدت بعد واجابهم لانه لما بطل وصف الثمنية تعذر رده كما قبض ش وليس المثل المجرد عندنا في معناه م فيجب
رد قيمتها كما اذا استقرض مثليا فانقطع لكن عند ابي يوسف يوم القبض وعند محمد يوم الكساد على ما مر من قبل ش
عند قوله وعند ابي يوسف وقت البيع م واصل الاختلاف ش اي بين ابي يوسف ومحمد في اعتبار القيمة يوم القبض
او الكساد فرع الاختلاف م فيمن غصب مثليا فانقطع ش فعند ابي يوسف تجب القيمة يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع
وسيجيء بيانه ان شاء الله تعالى في اول كتاب الغصب م وقول محمد انظر ش اي للجانبين وفي بعض النسخ انظر
للجانبين جانب المقرض والمستقرض اما جانب المقرض فبالنسبة الى قول ابي حنيفة لان في رد المثل اضرارا به واما
في حق المستقرض فلا تتفاوت قيمته يوم الكساد وفي اعتبار قيمته يوم القبض اضرار به م وقول ابي يوسف ايسر ش
اي للمفتي وفي بعض النسخ ايسر للمفتي لان يوم الكساد قيمته غير مضبوطة ويوم القبض مضبوطة فاعتبار المضبوط ايسر
من اعتبار غير المضبوط وقال الاترازي لان قيمته يوم القبض معلومة للمقرض والمستقرض وسائر الناس وقيمته
يوم الانقطاع تشتبه على الناس ويختلفون فيها فكان قول ابي يوسف ايسر م قال ش اي القدوري م ومن اشترى
شيئا بنصف درهم فلوس جاز ش قيد بنصف درهم لانه لو قال بدرهم فلوس لا يجوز عند محمد على ما يجيء م وعليه ش
اي وعلى المشتري م ما يباع بنصف درهم من الفلوس ش لان ذلك النصف من الدراهم فلوس لا نقرة وذلك
معلوم عند الناس وقت العقد فيجب عليه الوفاء بذلك م وكذا ش اي وكذا الحكم م اذا قال بدانق فلوس او
بقيراط فلوس جاز ش الدانق سدس الدرهم والقيراط ست حبات م وقال زفر لا يجوز في جميع ذلك لانه اشترى
بالفلوس وانها تقدر بالعدد لا بالدانق ونصف الدرهم ش فاذا لم يبين عدد الفلوس كان مجهولا فلا يجوز ونحو معنى

وهو نظير الاختلاف
الذي بيناه ولو استقرض
فلوسا نافقة فكسدت
عند ابي حنيفة يجب عليه
مثلها لانه اعارة وموجبه
رد العين معنى والثمنية
فضل فيه اذ القرض
لا يختص به وعندهما
يجب قيمتها لانه لما بطل
وصف الثمنية تعذر
ردها كما قبض
فيجب رد قيمتها كما اذا
استقرض مثليا فانقطع
لكن عند ابي يوسف
يوم القبض وعند
محمد يوم الكساد
على ما مر من قبل واصل
الاختلاف فيمن
غصب مثليا فانقطع
وقول محمد انظر للجانبين
وقول ابي يوسف ايسر
قال ومن اشترى
شيئا بنصف درهم
فلوس جاز وعليه
ما يباع بنصف درهم
من الفلوس وكذا اذا
قال بدانق فلوس او بقيراط
فلوس جاز وقال زفر
لا يجوز في جميع ذلك
لانه اشترى بالفلوس
وانها تقدر بالعدد
لا بالدانق ونصف الدرهم

قولهم فلا بد من بيان عدده م ش لنفي الجهالة م ونحن نقول ما يباع بالدانق ونصف الدرهم من الفلوس معلوم عند الناس
والكلام فيه ش اي فيما اذا كان معلوما يعني فرض المسئلة فيما اذا كان ما يباع بنصف درهم من الفلوس معلوما حين العقد
فكان مغنيا عن ذكر العدد وقال الامام الحلواني هذا اذا كان الدانق والقيراط معلوما فان كان عند الناس لا تختلف معا
ملتهم فيه فاما اذا كان تختلف فكما قاله زفر لمكان المنازعة م فاغنى عن بيان العدد ش يعني اذا كان معلوما استغنى
ذلك عن بيان العدد م ولو قال بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس فكذلك عند ابي يوسف ش يجوز م لان ما يباع بالدرهم
من الفلوس معلوم وهو المراد ش اي كونه معلوما هو المراد م لا وزن الدرهم من الفلوس ش اي ليس المراد
علم وزن الدرهم من الفلوس م وعن محمد انه لا يجوز بالدرهم ش اي ان الشراء بدرهم فلوس او بدرهمين لا يجوز م ويجوز
فيما دون الدرهم لان في العادة المبايعة بالفلوس فيما دون الدرهم فصار معلوما بحكم العادة ولا كذلك الدرهم م
قالوا ش اي مشائخنا م وقول ابي يوسف اصح لا سيما ش اي خصوصا م في ديارنا ش بما وراء النهر لان ما يباع
بالدرهم من الفلوس معلوم وقال الاترازي قوله سيما في ديارنا هذا تركيب عجيب فينبغي ان يقال لا سيما كما قال
امرؤ القيس ولا سيما يوم بدارة جلجل م قال ش اي القدوري م ومن اعطى صيرفيا درهما وقال اعطني بنصفه
فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م لان بيع نصف
درهم بالفلوس جائز وبيع النصف بنصف الا حبة ربوا فلا يجوز م وعلى قياس قول ابي حنيفة بطل في الكل لان الصفقة
متحدة والفساد قوي ش لانه متمكن في صلب العقد ولانه يرجع عليه لمعنى الربوا م فيشيع وقد مر نظيره ش اي في البيع
وهو ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع بطل البيع عنده في الكل م ولو كرر لفظ الاعطاء ش بان قال اعطني فلوسا واعطني
بنصفه نصفا الا حبة م كان جوابه ش اي جواب ابي حنيفة م كجوابهما هو الصحيح ش اي كجواب ابي يوسف ومحمد في الاصح
لتفرق الصفقة بتكرر لفظ الاعطاء وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الآخر واشار اليه المصنف بقوله م لانهما بيعان
ش يعني بتكرر لفظ الاعطاء م ولو قال اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة جاز لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس
بنصف درهم وبنصف درهم الا حبة فيكون نصف درهم الا حبة بمثله وما وراءه بازاء الفلوس ش وفي الاصل ولو
شاء فقال اعطني كذا كذا فلسا ودرهما صغيرا وزنه نصف درهم الا قيراطا كان هذا جائزا كله اذا تقابضا قبل
ان يتفرقا م قال ش اي المصنف رحمه الله م وفي اكثر نسخ المختصر ش اي القدوري رحمه الله م ذكر المسئلة
الثانية ش وهي قوله اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة جاز يعني لم يذكر في اكثر نسخ المختصر المسئلة الاولى
وهو قوله من اعطى الصيرفي درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما
بقي ولهذا قال في شرح الاقطع وهو غلط من الناسخ وقال الكاكي انما ذكر المصنف هذا يعني قوله نسخ المختصر
دفعا للمؤاخذة ترد على صاحب القدوري رحمه الله فانه ذكر في بعض النسخ المسئلة واجاب بالجواز مطلقا
وليس كذلك بالاجماع اما عنده فظاهر لانه يبطله في الكل واما عندهما يجوز في الفلوس ويبطل في الباقي
فعلم ان الجواز ليس بمطلق في المسئلة الاولى فذكر الجواب مطلقا في بعض النسخ محمول
على خطاء من الكاتب والدليل عليه ان في اكثر النسخ ذكر المسئلة الثانية واجاب بالجواز
مطلقا م والله اعلم بالصواب

فلا بد من بيان عددها
ونحن نقول ما يباع بالدانق
ونصف الدرهم من الفلوس
معلوم عند الناس
والكلام فيه فاغنى عن
بيان العدد ولو قال بدرهم
فلوس او بدرهمين
فلوس فكذلك عند
ابي يوسف لان ما يباع
بالدرهم من الفلوس
معلوم وهو المراد لا وزن
الدرهم من الفلوس
وعن محمد انه لا يجوز
بالدرهم ويجوز فيما دون
الدرهم لان في العادة المبايعة
بالفلوس فيما دون الدرهم
فصار معلوما بحكم العادة
ولا كذلك الدرهم قالوا
وقول ابي يوسف
اصح لا سيما في ديارنا
قال ومن اعطى
صيرفيا درهما وقال
اعطني بنصفه فلوسا
وبنصفه نصفا الا حبة
جاز البيع في الفلوس
وبطل فيما بقي عندهما
لان بيع نصف درهم
بالفلوس جائز وبيع
النصف بنصف
الا حبة ربوا فلا يجوز
وعلى قياس قول ابي حنيفة
بطل في الكل لان الصفقة
متحدة والفساد قوي
فيشيع وقد مر نظيره
ولو كرر لفظ الاعطاء
كان جوابه كجوابهما
هو الصحيح لانهما بيعان

کتاب الکفالۃ

ش ای ہذا کتاب فی بیان احکام الکفالۃ وانما عقب البیوع بذکر الکفالۃ لانہا تکون فی البیاعات غالبا ولان فی الکفالۃ اذا کانت بامر معنی المعاوضۃ انتہاءً فناسب ذکرہا عقیب البیوع التی ہی معاوضۃ م قال الکفالۃ ہی الضم لغۃً ش من کفلت بہ کفالۃ وکفلت عنہ المال لغریمہ والکفیل الضامن والکفیلۃ للمال ای ضمنتہ ایاہ وکفل ہو بہ کفلا وکفولا والتکفیل مثلہ وتکفل بدینہ تکفلا واستشہد المصنف فی قولہ الکفالۃ الضم لغۃً بقولہ م قال اللّٰہ تعالی وکفلہا زکریا ش وضمہا الی نفسہ قری بتشدید الفاء ونصب زکریا ای جعلہ کافلا لہا وضامنا لمصالحہا وذکر الاخفش انہ قری ایضا وکفلہا بکسر الفاء والضمیر المنصوب فی کفلہا یرجع الی مریم ام عیسی علیہما السلام وقصتہا مشہورۃ م ثم قیل ش قائلہ اکثر الاصحاب م ہی ش ای الکفالۃ فی معناہا الشرعی م ضم الذمۃ الی الذمۃ فی المطالبۃ ش وبہ قال الشافعی رحمہ اللّٰہ ومالک واحمد فی روایۃ عن احمد ان الدین ینتقل فی الکفالۃ عن المیت ونقل الشیخ ابو حفص ان الدین یسقط عن الاصیل بالکفالۃ عند مالک والمشہور عنہ خلاف ذلک م وقیل فی الدین ش ای الکفالۃ ضم الذمۃ الی الذمۃ فی اصل الدین وہو اختیار بعض المشائخ وقال الاترازی وہو مذہب الشافعی رحمہ اللّٰہ م والاول اصح ش ای القول الاول الذی قالہ اکثر الاصحاب ہو الاصح لان الکفالۃ کما تصح بالمال فتصح بالنفس ولا دین ثمہ ولانہ لو ثبت الدین فی ذمۃ الکفیل ولم یبرأ الاصیل صار الدین دینین واو ادی ما اذا وہب رب الدین دینہ فانہ یصح ویرجع بہ الکفیل علی الاصیل ولو لم یصیر الدین علیہ لما ملک قبل الکفالۃ لان تملیک الدین من غیر من علیہ الدین لا یجوز واجیب بان رب الدین لما وہب للکفیل صح فجعلنا الدین علیہ حینئذ لضرورۃ تصحیح التصرف وجعلناہ فی حکم دینین واما قبل ذلک فلا ضرورۃ فلا یجعل فی حکم دینین ورکن الکفالۃ الایجاب والقبول عند ابی حنیفۃ رح ومحمد والشافعی وقال ابو یوسف آخرا والشافعی فی قول مالک واحمد الکفالۃ تتم بالکفیل وحدہ وجد القبول اولا م قال ش ای القدوری رحمہ اللّٰہ م الکفالۃ ضربان کفالۃ بالنفس وکفالۃ بالمال فالکفالۃ بالنفس جائزۃ والمضمون بہا احضار المکفول بہ ش وبہ قال احمد وعمر وعثمان وابن مسعود وابن عمر وحمزۃ ابن عمر الاسلمی وجریر بن عبد اللّٰہ وابی ابن کعب وعمران ابن الحصین والاشعث بن قیس رضی اللّٰہ تعالی عنہم م وقال الشافعی لا یجوز ش ہذا لیس بمشہور من مذہبہ فان الصحیح عندہ کمذہبنا م لانہ کفل بما لا یقدر علی تسلیمہ اذ لا قدرۃ لہ علی نفس المکفول بہ بخلاف الکفالۃ بالمال لان لہ ولایۃ علی مال نفسہ ولنا قولہ علیہ السلام ش ای قول النبی صلی اللّٰہ علیہ وسلم م الزعیم غارم ش ہذا الحدیث رواہ ابو داؤد مطولا عن ابی امامۃ قال سمعت رسول اللّٰہ صلی اللّٰہ علیہ وسلم یقول ان اللّٰہ قد اعطی لکل ذی حق حقہ الحدیث وفی آخرہ والزعیم غارم ورواہ ابن عباس رض عن النبی صلی اللّٰہ علیہ وسلم قال الزعیم غارم اخرجہ ابن عدی فی الکامل ومعناہ الکفیل غارم من غیر فصل بین الکفالۃ بالمال والکفالۃ بالنفس و الفاظ المال وکفالۃ الکفالۃ انا زعیم انا ضامن بما علیہ او کفیل بذلک او قبیل بذلک او قبیل او ہو علی او الی او ہو عندی او ہو لک قبلی م وہذا ش ای قولہ علیہ السلام الزعیم غارم م یفید مشروعیۃ الکفالۃ

کتاب الکفالۃ
قال الکفالۃ ہی الضم لغۃً قال اللّٰہ تعالی وکفلہا زکریا ثم قیل ہی ضم الذمۃ الی الذمۃ فی المطالبۃ وقیل فی الدین والاول اصح
قال الکفالۃ ضربان کفالۃ بالنفس وکفالۃ بالمال فالکفالۃ بالنفس جائزۃ والمضمون بہا احضار المکفول بہ وقال الشافعی لا یجوز لانہ کفل بما لا یقدر علی تسلیمہ اذ لا قدرۃ لہ علی نفس المکفول بہ بخلاف الکفالۃ بالمال لان لہ ولایۃ علی مال نفسہ ولنا قولہ علیہ السلام الزعیم غارم وہذا یفید مشروعیۃ الکفالۃ

بنوعیہا ش ای بنوعی الکفالۃ وہما کفالۃ المال وکفالۃ النفس لانہ مطلق لتیلہما وفی بعض النسخ بنوعیہ قال الاترازی رح الضمیر راجع الی الکفالۃ علی تاویل عقد الکفالۃ م ولانہ ش ای ولان الکفیل جواب عن قیاس الشافعی م یقدر علی تسلیمہ ش ای تسلیم المکفول عنہ م بطریقہ بان یعلم الطالب مکانہ ویخلی بینہ وبینہ ش ای بین المکفول لہ والمکفول عنہ م او یستعین ش ای الکفیل م باعوان القاضی ش الاعوان جمع عون وہو الظہیر علی الامر والحاصل ان اعوان القاضی ہم الرجال الذین فی خدمتہ لیساعدونہ فی مہمات الامور الشرعیۃ م فی ذلک والحاجۃ ماسۃ الیہ ش ای مہمۃ الی عقد الکفالۃ بالنفس وہی ضرورۃ اما حقوق العباد لانہ ربما یغیب بنفسہ فیتضرر صاحب الحق م وقد امکن تحقیق معنی الکفالۃ فیہ وہو الضم فی المطالبۃ ش ای فی ہذا النوع م قال ش ای القدوری م وتنعقد ش ای الکفالۃ م اذا قال تکفلت بنفس فلان او برقبتہ او بروحہ او بجسدہ او براسہ ش ہذا کلہ کلام القدوری وقولہ م وکذا ببدنہ وبوجہہ ش من کلام المصنف م لان ہذہ الالفاظ یعبر بہا عن البدن اما حقیقۃ ش کقولہ تکفلت بنفس فلان او ببدنہ او بجسدہ م او عرفا ش کقولہ تکفلت بوجہہ او براسہ او برقبتہ م علی ما مر فی الطلاق ش انہ قال انفسک طالق او بدنک طالق او جسدک طالق فانہا تطلق واذا قال یدک طالق او رجلک طالق او دبرک طالق لا یقع شیء م وکذا ش ای وکذا تنعقد الکفالۃ م اذا قال بنصفہ او بثلثہ او بجزء منہ ش ای اذا قال تکفلت بجزء من فلان بان قال تکفلت بیدہ او رجلہ م لان النفس الواحدۃ فی حق الکفالۃ لا تتجزی فکان ذکر بعضہا ش ای ذکر بعض النفس الواحدۃ حال کونہ م شائعا کذکر الکل ش کما فی الطلاق لان الاضافۃ الکفالۃ الی جزء شائع تثبت وتسری الی الجملۃ کما فی الطلاق والعتاق م بخلاف ما اذا قال تکفلت بید فلان او برجلہ ش حیث لا تصح الکفالۃ م لانہ لا یعبر بہما عن البدن حتی لا یصح اضافۃ الطلاق الیہما ش ای الی الید والرجل فکانت اضافۃ الکفالۃ الیہما کاضافۃ الطلاق الیہما علی ما مر م وفیما تقدم ش ای فی الجزء الشائع کالنصف م یصح ش اضافۃ الکفالۃ الیہ کما تصح اضافۃ الطلاق وقال الشافعی تجوز الکفالۃ بما یعتبر بہ عن البدن وجزء شائع او بجزء لا یمکن فصلہ عنہ کالقلب والکبد وبہ قال احمد فی روایۃ وقال مالک یصح لکل عضو من بدنہ حتی لو قال بوجہہ او بعینہ فہو کفالۃ بالنفس وبہ قال الشافعی فی وجہ واحمد وعندہما لو کفل بعینہ لم یذکرہ محمد وعن ابی بکر البلخی لا یصح کما فی الطلاق ولو یری البدن یصح کذا فی المحیط م وکذا ش ای وکذا تنعقد الکفالۃ م اذا قال ضمنتہ لانہ تصریح بموجبہ ش ای بموجب عقد الکفالۃ لانہ یصیر ضامنا للتسلیم والعقد ینعقد بالتصریح بموجبہ کالبیع ینعقد بلفظ التملیک م او قال ہو علی لانہ صیغۃ الالتزام ش لانہ من الفاظ الوجوب فافاد الضمان فصحت الکفالۃ م او قال الی لانہ فی معنی علی فی ہذا المقام ش فکانہ قال ضمانہ بلوجہ الی م قال علیہ السلام ش ای قال النبی صلی اللّٰہ علیہ وسلم م ومن ترک مالا فلورثتہ ومن ترک کلا او عیالا فالی ش ہذا الحدیث رواہ ابو داؤد والنسائی وابن ماجہ عن المقدام بن معدیکرب قال قال رسول اللّٰہ صلی اللّٰہ علیہ وسلم من ترک کلا فالی ومن ترک مالا فلورثتہ وانا وارث من لا وارث لہ الحدیث ورواہ ابن حبان فی صحیحہ وفی لفظ لابی داؤد وقال رض اولی بکل مومن من نفسہ فمن ترک دینا او ضیعۃ فالی واخرج البخاری ومسلم من حدیث ابی حازم عن ابی ہریرۃ رض عن النبی صلی اللّٰہ علیہ وسلم انہ قال من ترک مالا فلورثتہ ومن ترک کلا فالینا والکل بفتح الکاف وتشدید اللام الیتیم ہہنا بدلیل عطف العیال علیہ والکان الکل

بنوعیہا ولانہ یقدر علی تسلیمہ بطریقہ بان یعلم الطالب مکانہ فیخلی بینہ وبینہ او یستعین باعوان القاضی فی ذلک والحاجۃ ماسۃ الیہ وقد امکن تحقیق معنی الکفالۃ فیہ وہو الضم فی المطالبۃ
قال وتنعقد اذا قال تکفلت بنفس فلان او برقبتہ او بروحہ او بجسدہ او براسہ وکذا ببدنہ وبوجہہ لان ہذہ الالفاظ یعبر بہا عن البدن اما حقیقۃ او عرفا علی ما مر فی الطلاق وکذا اذا قال بنصفہ او بثلثہ او بجزء منہ لان النفس الواحدۃ فی حق الکفالۃ لا تتجزی فکان ذکر بعضہا شائعا کذکر کلہا بخلاف ما اذا قال تکفلت بید فلان او برجلہ لانہ لا یعبر بہما عن البدن حتی لا یصح اضافۃ الطلاق الیہما وفیما تقدم یصح
وکذا اذا قال ضمنتہ لانہ تصریح بموجبہ او قال ہو علی لانہ صیغۃ الالتزام او قال الی لانہ فی معنی علی فی ہذا المقام
قال علیہ السلام ومن ترک مالا فلورثتہ ومن ترک کلا او عیالا فالی

یعنی بمعنی العیال، والجمع الکفول والعیال من لعوله ای یمونه وینفق علیه م وکذا ش ای وکذا تنعقد الکفالۃ بقوله م انا زعیم به ش ای لفلان ولیس فی بعض النسخ لفظ به وزعیم من زعم به ای کفل به بزعم زعامۃ م او قبیل ش ای او قال انا قبیل لفلان فہو بمعنی کفیل من قولہم قبل به ای کفل به بفتح العین فی الماضی وکسرہا فی المضارع قبالۃ م لان الزعامۃ ہی الکفالۃ ش یعنی معناہما واحد م وقد رویناہ فیہ ش ای روینا الحدیث وقوله علیه السلام الزعیم غارم وفی بعض النسخ روینا الحدیث وقوله فیہ ای فی معنی ان الزعامۃ ہی الکفالۃ والحمیل الضمان بمعنی الکفیل یقال حمل به یحمل حمالۃ بفتح العین فی الماضی وکسرہا فی المضارع ای کفل به وروی الزمخشری فی الفائق الحمیل غارم م والقبیل ہو الکفیل ولہذا سمی الصک قبالۃ بخلاف ما اذا قال انا ضامن لمعرفته ش یعنی لایکون کفیلا بہذا اللفظ م لانه التزم المعرفۃ دون المطالبۃ ش ای لان الرجل الذی قال ہذا اللفظ التزم لمن یطلب الکفیل معرفۃ الرجل الذی علیه الدین وما التزم مطالبۃ الدین وفی الاصل لو قال انا ضامن لمعرفۃ فلان او ضامن لان ادلک علیه او لان ادل علی منزله لایکون کفالۃ ولو قال انا ضامن لتعریفه او علی تعریفه ففیه اختلاف المشائخ کذا نقل فی خلاصۃ الفتاوی عن شرح الشافی وقال الفقیه ابو اللیث روی عن علی بن احمد عن نصیر قال سئل ابن محمد بن الحسن ابا سلیمان الجوزجانی عن رجل قال لآخر انا ضامن لمعرفۃ فلان اما فی قول ابی حنیفۃ وابیک لایلزمه شیء واما ابی یوسف رح قال ہذا علی معاملۃ الناس وعرفہم ثم قال الفقیه ابو اللیث فی النوازل ہذا القول عن ابی یوسف غیر مشہور والظاہر ما روی عن ابی حنیفۃ ومحمد وقال فی خزانۃ الواقعات وبه یفتی ای بظاہر الروایۃ وقال فی الفتاوی الصغری اسنائی فلان بر من قال الفقیه ابو جعفر یکون کفیلا وقال ابو اللیث لا وعلیه الفتوی ثم نقل فی الفتاوی الصغری عن الواقعات ان الفتوی علی انه یصیر کفیلا ثم قال فیہا اذا قال فلان اسنائی من است او قال اشناست صارت کفالۃ بالنفس عرفا ولو قال آن چه ترا بر فلان ست من جواب گویم فہو کفالۃ بحکم العرف ولو قال ان چه ترا بر فلان ست من بدہم لایکون کفالۃ بحکم العرف من وعد لغیرہ ان یقضی دینه ان قال بدہم لایجب ونقله عن ماذون شیخ الاسلام خواہر زادہ رحمه الله م فان شرط فی الکفالۃ بالنفس تسلیم المکفول فی وقت بعینه لزمه احضارہ اذا طالبه فی ذلک الوقت وفاء بما التزمه ش ای لاجل وفاء ما التزمه فی الوقت المعین والاصل فیہ ان الکفالۃ بالنفس نوع ضمان فیصح التاجیل فیہا کالکفالۃ بالمال فاذا حل الاجل یجب الاحضار م فان احضرہ ش فلا کلام فیہ م والا ش ای وان لم یحضرہ بان امتنع عن احضارہ م حبسه الحاکم لامتناعه عن ایفاء حق مستحق علیه ش لانه لیعیر ظالما والحبس جزاؤہ م ولکن لایحبسه اول مرۃ ش لان الحبس عقوبۃ علی الظالم ولا یظہر فی اول الوہلۃ م فلعله ما دری لماذا یدعی ش علی صیغۃ المجہول م ولو غاب المکفول بنفسه ش ای المدعی علیه م امہله الحاکم مدۃ ذہابه ومجیئه ش ہذا اذا علم مکان المکفول به اما اذا لم یعلم سقطت المطالبۃ عن الکفیل للحال لعجزہ وفی الذخیرۃ ولو کان الکفیل یعرف مکانه امہله قدر ذہابه ومجیئه فان لم یعلم سقطت المطالبۃ ولو وقع الاختلاف فقال الطالب تعرف مکانه وقال الکفیل لا اعرف فان کان له خرجۃ معروفۃ تخرج الی موضع معلوم للتجارۃ فی کل وقت فالقول للطالب ویؤمر الکفیل بالذہاب الیه لان الظاہر شاہد له وان لم یکن ذلک معروفا منه فالقول للکفیل لانه متمسک بالاصل وہو الجہل ومنکر لزوم المطالبۃ

وکذا اذا قال انا زعیم به او قبیل لان الزعامۃ هی الکفالۃ وقد رویناه فیه والقبیل هو الکفیل ولهذا سمی الصک قبالۃ بخلاف ما اذا قال انا ضامن لمعرفته لانه التزم المعرفۃ دون المطالبۃ قال فان شرط فی الکفالۃ بالنفس تسلیم المکفول به فی وقت بعینه لزمه احضاره اذا طالبه فی ذلک الوقت وفاء بما التزمه فان احضره والا حبسه الحاکم لامتناعه عن ایفاء حق مستحق علیه ولکن لا یحبسه اول مرۃ فلعله ما دری لماذا یدعی فلو غاب المکفول بنفسه امهله الحاکم مدۃ ذهابه ومجیئه

فان اقام الطالب البینۃ انه فی موضع کذا یؤمر الکفیل بالذہاب الیه وقال الکاکی وفی بعض النسخ وکذا اذا ارتد ولحق بدار الحرب وہذہ المسئلۃ لیست فی بعض النسخ الی قوله واذا احضرہ وسلمه ثم معنی قوله وکذا اذا ارتد ولحق بدار الحرب یعنی یمہله الحاکم مدۃ ذہابه الی دار الحرب ومجیئه ینبغی ان یبرأ الکفیل کما فی الموت لان اللحاق المرتد موت حکمی والفرق ان اللحاق موت حکمی فی قسمۃ ماله بین ورثته دون الحقوق الثابتۃ فی ذمته م فان مضت المدۃ ولم یحضرہ یحبسه لتحقق امتناعه عن ایفاء الحق ش مع امکانه وبیان مطله م قال ش ای القدوری م وکذا اذا احضرہ وسلمه فی مکان یقدر المکفول له ان یخاصمه فیه مثل ان یکون فی مصر بری الکفیل من الکفالۃ لانه اتی بما التزمه وحصل المقصود به وہذا ش یعنی ما ذکرنا من اتیانه بما التزمه م لانه ما التزم التسلیم الا مرۃ ش فحصل التسلیم م واذا کفل علی ان یسلمه فی مجلس القاضی فسلمه فی السوق بری لحصول المقصود ش وہو القدرۃ علی المحاکمۃ م وقیل فی زماننا لایبرأ لان الظاہر المعاونۃ علی الامتناع لا علی الاحضار فکان التقیید مفیدا ش وقالت الائمۃ الثلاثۃ اذا عین مکانا فی تسلیمه فی غیرہ ضرر تعیین ذلک المکان وفی الشامل شرط علی الکفیل ان یسلمه فی المسجد الاعظم فسلمه فی السوق برئ لان المصر کبقعۃ واحدۃ ثم قال فیه عن ابی یوسف انه لایبرئ لان الناس لایعینونه الخصمان ثم قال ویجب ان یکون الفتوی علی ہذا الیوم م وان سلمه فی بریۃ لم یبرأ لانه لایقدر علی المخاصمۃ فیہا فلم یحصل المقصود وکذا اذا سلمه فی السواد لعدم قاض یفصل الحکم فیه ش قال الجوہری سواد الکوفۃ والبصرۃ قراہا والمفہوم من کلام المشائخ ان السواد ہی القری التی لیس فیہا قضاۃ واما اذا کان فیہا قضاۃ ینبغی ان یقدر علی المخاصمۃ م ولو سلمه فی مصر آخر غیر المصر الذی کفل فیه بری عند ابی حنیفۃ للقدرۃ علی المخاصمۃ فیه ش لان المحاکمۃ تتحقق عنه کل قاض فصار التسلیم فی البلدین سواء م وعندہما لایبرأ ش وبه قالت الائمۃ الثلاثۃ م لانه قد یکون شہودہ فیما عینه ش فیتعسر علیه اقامۃ البینۃ فی بلد آخر فقیل ہذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجۃ وبرہان فابو حنیفۃ رح فی القرن الثالث والغلبۃ لاہل الصلاح والقضاۃ لایرغبون فی المیل الی الرشوۃ وتغیر الحال فی زمانہما فظہر الفساد والمیل الی الرشوۃ وعامل کل مصر لاینقاد لامیر الخلیفۃ فیفید التقیید م ولو سلمه فی السجن وقد حبسه غیر الطالب ش ای والحال ان القاضی قد حبسه لاجل غیر الطالب م لایبرأ لانه لایقدر علی المخاصمۃ فیه ش وعند مالک یبرأ وعند احمد ان کان فی سجن القاضی الذی یرجع الحکم الیه یبرأ والا فلا م قال ش ای القدوری م واذا مات المکفول به ش وہو المدعی علیه م بری الکفیل بالنفس من الکفالۃ ش وبه قال الشافعی فی وجه واحمد وقال فی اصح الوجہین یطالب باحضار المیت ما لم یدفن اذا اراد المکفول اقامۃ الشہادۃ علی صورته کما لو تکفل ابتداء ببدن المیت وعلل المصنف ما ذہب الیه اصحابنا بالوجہین الاول ہو قوله م لانه عجز عن احضارہ ش ای احضار المکفول به وہو المدعی علیه والثانی ہو قوله م ولانه سقط الحضور عن الاصیل فیسقط الاحضار عن الکفیل ش لان الکفیل الاصیل من الحق المضمون لیجب براءۃ الکفیل م وکذا اذا مات ش ای وکذا تسقط الکفالۃ م اذا مات الکفیل لانه لم یبق قادرا علی تسلیم المکفول بنفسه ش الا باحضار النفس وقد سقط الحضور عن الاصیل فکذا عن الکفیل لان براءۃ المکفول م وماله ش ای مال الکفیل م لایصلح لایفاء ہذا الواجب ش وہو الاحضار وتسلیم المکفول به م بخلاف الکفیل بالمال ش لانه لایؤدی ما علی المکفول

فان مضت المدۃ ولم یحضره حبسه لتحقق امتناعه عن ایفاء الحق قال وکذا اذا ارتد والعیاذ بالله ولحق بدار الحرب وهذا لانه عاجز فی المدۃ فینظر کالدین المؤجل ولو سلمه قبل ذلک بری لان الاجل حقه فیملک اسقاطه کما فی الدین المؤجل قال واذا احضره وسلمه فی مکان یقدر المکفول له ان یخاصمه فیه مثل ان یکون فی مصر بری الکفیل من الکفالۃ لانه اتی بما التزمه وحصل المقصود به وهذا لانه ما التزم التسلیم الا مرۃ واذا کفل علی ان یسلمه فی مجلس القاضی فسلمه فی السوق بری لحصول المقصود وقیل فی زماننا لایبرأ لان الظاهر المعاونۃ علی الامتناع لا علی الاحضار فکان التقیید مفیدا وان سلمه فی بریۃ لم یبرأ لانه لایقدر علی المخاصمۃ فیها فلم یحصل المقصود وکذا اذا سلمه فی سواد لعدم قاض یفصل الحکم فیه ولو سلمه فی مصر آخر غیر المصر الذی کفل فیه بری عند ابی حنیفۃ للقدرۃ علی المخاصمۃ فیه وعندهما لایبرأ لانه

به من تركة الكفيل لانه ما التزم باداء المال وانما التزم بتسليم النفس والمال للاصيل وفات بهذا الواجب به قال احمد رح والشعبي وشريح وحماد بن ابي سليمان والشافعي في اصح الوجهين وقال مالك والليث يلزمه ما عليه وبه قال ابن شريح من اصحاب الشافعي رح بخلاف الكفيل بالمال ش اذا مات حيث يؤدي المال من تركته اذ المقصود هنا ايفاء العوض في الحال والمال والكفيل صالح له فلا تبطل الكفالة فتؤخذ من تركته ويرجع ورثته على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره كما في حال الحيوة ولو كان الدين موجلا ومات الكفيل قبل الاجل يؤخذ من تركته حالا ولكن ورثته ترجع على الذي عليه الاصل بعد حلول الاجل لانه باق في حق الاصيل لبقاء حاجته اما الكفيل فقد استغنى عن الاجل بالموت كذا في المبسوط ولقولنا قال الشافعي واحمد وعن زفر رح ان للورثة مطالبته حالا لانه ادخله في ذلك مع علمه انه يحل بموته قلنا انه دين موجل فلا يجوز قبل الاجل ولو مات المكفول له فللوصي ان يطالب الكفيل لقيامه مقام المكفول له وان لم يكن ش اي الوصي فلوارثه ش المطالبة لقيامه ش اي لقيام الوارث مقام الميت ش ويجوز ان يكون الضمير في لقيامه راجعا الى كل واحد من الوصي والوارث لان كلا منهما يقوم مقام الميت قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير ومن كفل بنفس آخر ش بالاضافة ولم يقل ش اي والحال انه لم يقل اذا دفعت اليك فانا بري فدفعه اليه فهو بري لانه ش اي لان دفع المكفول به الى الطالب كذا قاله الكاكي وقال الاكمل لانه يعني البراءة وذكره لتذكير الخبر وهو الموجب موجب التصرف فيثبت ش اي الموجب بدون التنصيص عليه ش كثبوت الملك بالشراء وان لم يصرح به وحل الاستمتاع يثبت بمجرد النكاح الصحيح فانه موجبه وكذا في سائر الموجبات ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين ش اذا اسلمه كالغاصب اذا رد المغصوب على المالك والبائع اذا اسلم المبيع الى المشتري وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي رحمه الله ان لم القبول ولو امتنع من القبول قال بعض اصحابه يرفع الامر الى القاضي ويسلمه حتى يبرأ فان لم يجدها كما احضر شاهدين ليشهدا على امتناعه وبه قال بعض اصحاب احمد رحمه الله ولو سلم المكفول به نفسه من كفالته صح ش هذه من مسائل المبسوط ذكرها تفريعا على ما تقدم لانه ش اي لان المكفول به مطالب بالخصومة ش اي بخصومة المدعي او ضرر من الكفيل قال شيخنا فكان له ولاية الدفع ش اي دفع الخصومة وفي بعض النسخ لانه مطالب بالخصومة وقال الاترازي رح مطالب صح بفتح اللام سماعا قلت وكذا قال شيخنا العلاء بفتح اللام وكذا ش اي وكذا صح اذا سلمه اليه ش اذا اسلم الكفيل الى المكفول له وكيل الكفيل او رسوله ش اي او اسلمه اليه رسول الكفيل لقيامهما ش اي القيام وكيل الكفيل ورسوله مقامه ش اي مقام الكفيل قال ش اي القدوري فان تكفل بنفسه على انه ان لم يواف به ش اي ان لم يات به وهو من الموافاة وهو مفاعلة من الوفاء الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف ش وقال الكاكي والتقييد بما عليه غير لانه اذا لم يقل لما عليه لا يلزمه شئ عند عدم الموافاة خلافا لابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا اثر الكفالة وسيجيء بعد هذا ان شاء الله تعالى وقال الكاكي ايضا والتقييد بقوله وهو الف غير مفيد لانه اذا قال ما عليه ولم يسم كم هو جاز لان جهالة المكفول به لا تمنع صحتها لانها مبنية على التوسع كضمان الدرك وضمان الشجة فانه يصح مع انه مجهول لا يعلم انها تسري الى النفس ام لا فلم يحضره ش اي الالف الى ذلك الوقت لزمه

بخلاف الكفيل بالمال ولو مات المكفول له فللوصي ان يطالب الكفيل وان لم يكن فلوارثه لقيامه مقام الميت قال ومن كفل بنفس آخر ولم يقل اذا دفعت اليك فانا بري فدفعه اليه فهو بري لانه موجب التصرف فيثبت بدون التنصيص عليه ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين ولو سلم المكفول به نفسه من كفالته صح لانه مطالب بالخصومة فكان له ولاية الدفع وكذا اذا سلمه اليه وكيل الكفيل او رسوله لقيامهما مقامه قال فان تكفل بنفسه على انه ان لم يواف به الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف فلم يحضره الى ذلك الوقت لزمه

ضمان المال لان الكفالة بالمال متعلقة بشرط عدم الموافاة وهذا التعليق صحيح ش لانه متعارف بين الناس والكفالة بالنفس بانه كما لو اشترى فعلى ان يجدوه البائع فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لان وجوب المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه اذ كل واحد منهما ش اي لان كل واحد من الكفالتين شرع للتوثق ش فيجوز ان يدعي عليه دينا آخر وقال الشافعي لا يجوز ش ذكر في المبسوط موضع الشافعي ابن ابي ليلى هذه الكفالة ش انما قيد بقوله هذه الكفالة الاحتراز عن سائر الكفالات بالمال بدون النفس بالشرط لا الاحتراز عن الكفالة بالمال فان عنده كلتاهما باطلتان كذا ذكره قاضيخان والمرغيناني وقال الكاكي على قوله المنصوص بصحة الكفالة بالنص وتبطل الكفالة بالمال فقط ويفهم ذلك من كتبهم وتعليل الكتاب يفيد عليه لانه ش اي لان هذا التعليق وفي بعض النسخ هذه الكفالة لانها تعليق سبب وجوب المال بالخطر ش اراد بالسبب الكفالة بالمال لانها سبب وجوب المال فيكون تعليقها بالشرط تعليق سبب وجوب المال فلا يصح لان المال لا يحتمل التعليق بالخطر لافضائه الى معنى القمار فاشبه البيع ش اي تعليق البيع بالمال وصار كما اذا قال ان دخلت الدار فانا كفيل بمالك على فلان ولنا انه ش اي ان عقد الكفالة يشبه البيع ش اي انتهاء من حيث ان الكفيل يرجع على الاصيل اذا كان بامره ويشبه النذر من حيث انه التزام ش يعني التزام شئ غير لازم فعملنا بالشبهين فقلنا لا يصح تعليقه بمطلق الشرط ش عملا بشبه البيع كهبوب الريح ونحوه ش اراد به دخول الدار ومجيء المطر ويصح بشرط متعارف ش عملا بشبه النذر عملا بالشبهين والتعليق لعدم الموافاة متعارف ش وبدخول الدار غير متعارف ومن كفل بنفس رجل وقال ان لم يواف به غدا فعليه المال فان مات المكفول عنه ضمن المال لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة ش لانه علق الكفالة بالمال بشرط عدم الموافات بالمكفول به وقد تحقق الشرط فيوجب المال فان قيل هذه المسئلة عين الاولى غير ان في الاولى لم يذكر موت المكفول به وههنا ذكره وبه لا يقع الفرق اذ لزوم المال بموته وعدم موته لا يتفاوت قلنا بل بينهما فرق وهو انه لم يذكر في بعض نسخ الجامع لفظ الغد في هذه المسئلة فكان تعليق الكفالة بالمال لعدم الموافاة مطلقا وهناك مقيد فكان بينهما فرق اذ المطلق غير المقيد وقال الاترازي والفرق بين هذه المسئلة ومسئلة القدوري الذي تقدمت ان في هذه لم يذكر لفظ الغد في اكثر الجامع الصغير ولهذا لم يذكره فخر الاسلام والصدر الشهيد وقاضيخان وانما ذكر لفظ بعضهم فكانت مسئلة القدوري مقيدة بوقت وهذه مطلقة عنه فحصل الفرق والوجه الثاني من الفرق ان المكفول به ههنا مات قبل الغد وفي مسئلة القدوري هو حي ولكن الكفيل لم يواف به في ذلك الوقت فذكر مسئلة الجامع الصغير ازاحة لوهم بعض الناس انه ربما يكون فرق بين عدم الموافات وهو حي وعدم الموافاة وهو ميت فقال لا فرق بينهما بل يجب المال اذا وجد الشرط وهو عدم الموافاة في الوقت ومن ادعى على آخر مائة دينار وبينها ش اي بين صفة مائة دينار انها جيدة او ردية او خليفية او ركنية او لم يبينها حتى تكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا فعليه المائة عند ابي حنيفة وابي يوسف رح ش وبه قال احمد وقال محمد ان لم يبينها حتى تكفل به رجل ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت الى دعواه ش اي الى دعوى الطالب وبه قال الشافعي لانه ش اي لان الكفيل علق مالا مطلقا ش اراد باطلاقه عدم نسبة المائة الى المال المدعى به حيث لم يقل تكفلت

ضمان المال لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة وهذا التعليق صحيح فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لان وجوب المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه اذ كل واحد منهما للتوثق وقال الشافعي لا تصح هذه الكفالة لانه تعليق سبب وجوب المال بالخطر فاشبه البيع ولنا انه يشبه البيع ويشبه النذر من حيث انه التزام فقلنا لا يصح تعليقه بمطلق الشرط كهبوب الريح ونحوه ويصح بشرط متعارف عملا بالشبهين والتعليق بعدم الموافاة متعارف ومن كفل بنفس رجل وقال ان لم يواف به غدا فعليه المال فان مات المكفول عنه ضمن المال لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة قال ومن ادعى على آخر مائة دينار بينها او لم يبينها حتى تكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا فعليه المائة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان لم يبينها حتى تكفل به رجل ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت الى دعواه لانه علق مالا مطلقا

بالكفالة عليه ص بخطر ش اي تردد وهو شرط عدم الموافاة ص الا يري ش توضيح لما قبله ص انه لم ينسبه الي ما عليه ش حيث لم يقل التي لك
علي فلان ص ولا تصح الكفالة علي هذا الوجه وان بينها ش اي الكفالة علي وجه تعليق المال مطلقا بخطر وان بين صفة المائة من
الجودة والرداءة والوسط وذلك لاحتمال ان يلتزم المائة علي وجه الرشوة للمدعي حتي يترك المدعي عليه في الحال هكذا ذكر
الماتريدي ص مثلا انه لم تصح الدعوي ش هذا وجه آخر منسوب الي الشيخ الامام ابي الحسن الكرخي ص من غير بيان فلم يجب احضار النفس
ش اي مجلس القاضي لفساد الدعوي بجهالة المدعي به ص واذا لم يجب لا تصح الكفالة بالنفس فلا تصح بالمال لانه بناء عليه
ش اي لان عقد الكفالة بالمال بناء علي عقد الكفالة بالنفس وهذا يوجب ان تصح الكفالة بالنفس اذا بين المال دعوي
معنى قولهم بخلاف ما اذا بين ش اي المال حيث تصح الكفالة بالنفس ص ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف ص
ان المال ذكر معرفا فينصرف الي ما عليه ش يعني ان المال في قول الكفيل ذكر معرفا حيث قال ان لم اوافك به غدا فعليه
المال فينصرف الي ما علي الاصيل لانه هو المعهود ص والعادة جرت بالاجمال في الدعاوي ش اي العادة جرت
بين الناس انهم يجملون الدعوي اولا في غير مجلس القاضي ويبينونه عند القاضي دفعا لحيل الخصوم وصونا لكلامهم الي
وقت الحاجة فاذا كان كذلك ص فتصح الدعوي علي اعتبار البيان ش من جهته ص فاذا بين التحق البيان باصل الدعوي
ش يعني الي ابتداء الدعوي فاذا كان كذلك ص فتبين صحة الكفالة الاولي ش وهي الكفالة بالنفس ص فيترتب عليها
الثانية ش اي الكفالة الثانية وهي الكفالة بالمال وكان القول له في هذا البيان لانه يدعي صحة الكفالة والكفيل
يدعي الفساد ص قال ش اي القدوري رح ص ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند ابي حنيفة رح
ش الي هنا لفظ القدوري رح وقوله ص معناه لا يجبر عليها عنده ش من كلام المصنف اي معني قول القدوري رح
لا تجوز الكفالة بالنفس لا يجبر من عليه الحد او القصاص علي الكفالة حاصل الكلام من توجه عليه الحد او القصاص اذا
طلب منه كفيل بنفسه بان يحضره في مجلس القضاء لاثبات ما يدعيه المدعي عليه فامتنع عن اعطائه لا يجبر عليه عند ابي حنيفة رح
وعلي هذا يكون معني قوله ولا تجوز الكفالة لا يجوز اجبار الكفالة بحذف المضاف واسناد الجواز الي الكفالة مجازا
وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير معني قول محمد رح لا كفالة في الحدود والقصاص ان القاضي لا يفعل ذلك
لان فيه احتيالا للاثبات والشرع امر بالدرء وهو خلافه ثم قال فخر الاسلام وهذا قول ابي حنيفة رح وذكر الشيخ الامام
علاء الدين الاسبيجابي في اول باب الكفالة من شرح مختصر الكافي ان الكفالة بنفس من عليه حد القذف وحد السرقة
ومن عليه القصاص في النفس وما دون النفس صحيح وانما الخلاف في الجبر علي اعطاء الكفيل في الحدود ولا يجبر بالاجماع وفي
القصاص لا يجبر عند ابي حنيفة رح وعند صاحبيه يجبر وفي الشامل وفي القصاص وحد القذف والسرقة جازت الكفالة
بالنفس ولا تجوز الكفالة بنفس الحد وفيه ايضا لا تجوز كفالة في قصاص واحد ولا يقول القاضي لمدعي القذف الزمه
الي قيامي ان كانت بينتك حاضرة عند ابي حنيفة رح وعندهما ياخذ كفيلا ثلاثة ايام ثم قال والخلاف في امر القاضي باعطاء
لا في الصحة فانه لو كفل انسان صح وذكر الكرخي رح ان الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص جائزة في قولهم جميعا اذا
بذلها المطلوب بنفسه ولكن هل للقاضي ان يامره بالكفيل اذا طلب الخصم قال ابو حنيفة رح لا ياخذ القاضي منه كفيلا ولكن
يحبسه حتي تقام عليه البينة او تستوفي كذا ذكر صاحب التحفة ثم لا يحبسه القاضي في الحدود والقصاص حتي يشهد شاهدان
مستوران او شاهد عدل يعرفه القاضي فيشهد انه زنا او قتل فيحبسه القاضي حينئذ لثبوت التهمة باحد شطري الشهادة

من العدد

بخطر الا يري انه لم ينسبه الي ما عليه ولا تصح الكفالة علي هذا الوجه وان بينها ولانه لم تصح الدعوي من غير بيان فلا يجب احضار النفس واذا لم يجب لا تصح الكفالة بالنفس فلا تصح بالمال لانه بناء عليه بخلاف ما اذا بين ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الي ما عليه والعادة جرت بالاجمال في الدعاوي فتصح الدعوي علي اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان باصل الدعوي فتبين صحة الكفالة الاولي فيترتب عليها الثانية قال ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند ابي حنيفة رح معناه لا يجبر عليها عنده

من العدد والعدالة حتي تشهد عليه الشهود العدول وقد صح ان رسول الله صلي الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة بخلاف الاموال
حيث لا يحبس فيها بشهادة الواحد وفي شرح الاقطع فان قيل فقد قال ابو حنيفة يحبس والتوثق بالحبس اعظم من التوثق بالكفيل
قيل له ليس الحبس للتوثق وانما هو للتهمة والحبس بها واجب ونقل الناطفي في اجناسه عن نوادر ابن رستم في التعزير لا يحبس
حتي يسال عن عدالة الشهود وتقبل فيه الشهادة علي الشهادة والنساء مع الرجال ويجوز فيه العفو وتصح فيه الكفالة وهو حق
الآدمي وفي نوادر ابي يوسف رح رواية ابن سماعة في الذي يجمع الخمر ويشربه ويترك الصلوة احبسه واؤدبه ثم اخرجه ومن يتهم
بالقتل والسرقة وضرب الناس فاني احبسه واخلده في السجن الي ان يتوب لان شر هذا علي الناس وشر الاول علي نفسه وقول
ابي حنيفة في هذا الباب قال احمد والشافعي في قول وقول اكثر اهل العلم ص وقالا يجبر في حد القذف ش اي قال ابو يوسف
ومحمد يجبر المدعي عليه في حد القذف علي الكفالة وبه قال الشافعي في قول وعن مالك مثله ص لان فيه ش اي في حد القذف
ص حق العبد ش ولهذا يشترط الدعوي فيه وان كان الغالب حق الله تعالي والمدعي يحتاج الي ان يجمع بين الشهود
وبين المطلوب والمطلوب قد يخفي نفسه فيحتاج الي ان ياخذ منه كفيلا والحق الامام المحبوبي حد السرقة بحد القذف في الجبر
بالكفالة علي قولهما وفي الجواز لغير الجبر علي قول ابي حنيفة لانه حد والتي تتعلق بها حق العباد وقال المرغيناني
ليس نفس الجبر هنا الحبس لكن يامره بالملازمة وليس تفسير الملازمة المنع من الذهاب لكن يذهب الطالب مع المطلوب
معه اينما دار كيلا يغيب فاذا انتهي الي باب الدار واراد الدخول يستاذنه الطالب في الدخول فان اذن له في
الدخول يدخل معه ولكن حيث لا يمكن وان لم ياذن يجلسه في باب داره ويمنعه من الدخول ص وفي القصاص ش اي
يجبر في القصاص ايضا ص لانه خالص حق العبد ش فيجري الجبر في اخذ الكفيل كما في سائر حقوقه وقال الاترازي وفيه
نظر لان القصاص مما اجتمع فيه الحقان حق الله تعالي من حيث اخلاء العالم عن الفساد وحق العبد من حيث تشفي الصدور
ولكن حق العبد فيه غالب لصحة الاعتياض والعفو ص بخلاف الحدود الخالصة لله تعالي ش اراد بها حد الزنا وشرب
الخمر يعني لا يجوز الكفالة فيها بالاتفاق ص ولابي حنيفة رح قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلي الله عليه وسلم ص لا
كفالة في حد ش قال الاكمل قيل هذا من كلام شريح لا من كلام النبي صلي الله عليه وسلم ذكره الخصاف في ادب القاضي
عن شريح وقال الصدر الشهيد في ادب القاضي روي هذا الحديث مرفوعا الي رسول الله صلي الله عليه وسلم وكذا قاله
الاترازي بعينه ثم قال في آخره ولنا في رفعه نظر قلت هذا اخرجه البيهقي في سننه عن بقية عن عمر بن ابي عمر الكلاعي عن
عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلي الله عليه وسلم قال لا كفالة في حد وقال تفرد به عمر بن ابي
عمر الكلاعي وهو من مشائخ بقية المجهولين ورواياته منكرة انتهي ورواه ابن عدي في الكامل عن عمر الكلاعي واعله
به وقال انه مجهول لا اعلم انه روي عنه غير بقية كما يروي عن سائر المجهولين واحاديثه منكرة غير محفوظة ص من
غير فصل ش يعني لم يفرق بين حد فيه حق العبد وبين حد هو خالص حق الله تعالي فلا تجوز الكفالة في جميع الحدود
ص ولان مبني الكل علي الدرء ش اي علي الدفع ص فلا يجب فيه الاستيثاق ش يعني بالتكفيل فاذا لم يكفل عنده
ماذا يصنع به قال في جامع البرهاني يلازمه الي وقت قيام القاضي عن المجلس فان احضر البينة فيها والا خلي
سبيله هذا اذا لم يكن شاهدا عدلا او شاهدين غير مستورين فان اقام يحبس لا للتكفيل بل للتهمة
ص بخلاف سائر الحقوق ش حيث يجب فيه الاستيثاق بالتكفيل ص لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق

وقالا يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القصاص لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالي ولابي حنيفة رح قوله عليه السلام لا كفالة في حد من غير فصل ولان مبني الكل علي الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق

کما فی التعزیر ش ای یحبس المطلوب علی اعطاء الکفیل فیما یجب فیہ التعزیر لانہ محض حق العبد ویثبت مع الشبہات وبالشہادۃ علی الشہادۃ ویحلف فیہ فیجبر فیہ کالاموال م ولو سمحت نفسہ بہ ش ای نفس المدعی علیہ باعطاء الکفیل للطالب من غیر جبر علیہ یعنی لو تبرع باعطاء الکفیل وسامح فی ذلک نفس المطلوب وبدل الکفیل بنفسہ فی القصاص وحد القذف والسرقۃ م یصح ش ای الکفالۃ م بالاجماع ش وفی الجنازیۃ ہذا فی حد للعباد فیہ حق کحد القذف اما فی حد لیس للعبد فیہ حق لا یجوز الکفالۃ وان سمحت بہ نفسہ وقال احمد والشافعی لعدم المطالبۃ فیہ م لانہ امکن ترتیب موجبہ علیہ ش موجبہ التزام المطالبۃ وقال تاج الشریعۃ ای موجب عقد الکفالۃ وہو ضم الذمۃ فی المطالبۃ والضمیر فیہ یرجع الی التکفیل وفی علیہ الی التکفیل م لان تسلیم النفس فیہما ش ای فی الحدود ویروی فیہما بضمیر التثنیۃ ای فی حد القذف والقصاص م واجب فیطالب بہ الکفیل فیتحقق الضم ش وہو ضم الذمۃ الی الذمۃ فی المطالبۃ م قال ش ای قال محمد فی الجامع الصغیر ولیس فی کثیر من النسخ لفظ قال م ولا یحبس فیہا ش ای فی الحدود وفی بعض النسخ فیہما ای فی حد القذف والقصاص م حتی یشہد شاہدان مستوران او شاہد عدل یعرفہ القاضی ش ای یعرفہ کونہ عدلا قید بہ لانہ لو کان مجہولا لا یحبسہ م لان الحبس للتہمۃ ہہنا ش التہمۃ بضم التاء وفتح الہاء ویجوز بالاسکان الہاء وقال ابن الاثیر التہمۃ فعلۃ من الوہم والتاء بدل من الواو وقد تفتح الہاء واتہمتہ ای ظننت فیہ ما نسب الیہ من وہمۃ الشیء اتہمہ وہما من باب ضرب ای وقع فی خلدی والوہم ما یقع فی القلب من الخاطر ومعنی الحبس للتہمۃ تہمۃ الفساد وہنا لا للاحتیاط وشہادۃ المستورین تصلح لاثبات الحکم فیصلح لاثبات التہمۃ وخبر الواحد حجۃ فی الدیانات والمعاملات فتثبت بشہادۃ العدل التہمۃ والتہمۃ تثبت احد الحق والحبس لتہمۃ الفساد مشروع لما روی بہز بن حکیم عن ابیہ عن جدہ عن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم انہ حبس رجلا بالتہمۃ م والتہمۃ تثبت باحد شطری الشہادۃ اما العدد او العدالۃ ش العدد اثنان والعدالۃ فی الواحد وقد مر ان الحبس للتہمۃ من باب دفع الفساد وہو من الدیانات فیثبت باحد شطریہا م بخلاف الحبس فی باب الاموال ش حیث لا یحبس فیہ بشہادۃ الواحد م لانہ ش ای لان الحبس م اقصی عقوبۃ فیہ ش ای فی باب الاموال م فلا یثبت الا بحجۃ کاملۃ ش فلا یجوز ان یعاقب بہ قبل ثبوت الحدود والقصاص بہ اما فی الحدود والقصاص والتعزیر اقصی العقوبۃ القتل اذ الضرب والحبس نوع عقوبۃ فیجوز ان یعاقب بہ قبل ثبوت الحد والقصاص م وذکر فی ادب القاضی ش ذکر علی صیغۃ المجہول م ان علی قولہما ش ای علی قول ابی یوسف ومحمد م لا یحبس فی الحدود والقصاص بشہادۃ الواحد لحصول الاستیثاق بالکفالۃ ش یعنی ان عندہما لما کانت الکفالۃ ثابتۃ فی الحدود والقصاص لم تقع الحاجۃ الی الحبس لان الاستیثاق یحصل بالکفالۃ وعند ابی حنیفۃ رح لا کفالۃ فیہا جبرا فیحبس کی یشہد علیہ الشہود العدول م قال ش ای قال محمد فی الجامع الصغیر م والرہن والکفالۃ جائزان فی الخراج لانہ ش ای لان الخراج م دین مطالب بہ ش الا تری انہ یحبس بہ ویلازم لاجلہ ویمنع وجوب الزکوۃ فیجوز الکفالۃ والرہن بہ کسائر الدیون کذا فی الفوائد الظہیریۃ فان قیل یشکل علی ہذا الزکوۃ فانہ دین مطالب من جہۃ العباد فی الاموال الظاہرۃ الامام وفی الباطنۃ نائبہ وہو المالک کما مر فی الزکوۃ ولا یجوز الکفالۃ بدین الزکوۃ قلنا قال التمرتاشی انما لا یصح لان الزکوۃ لیست بدین بل ہو تملیک المال ولہذا لا یؤخذ من ترکتہ عندنا بخلاف الخراج فانہ یؤخذ من ترکتہ م ممکن الاستیفاء ش راجع الی الرہن لان للرہن توثیق لجانب الاستیفاء فہذا من باب اللف والنشر الغیر المرتب لان قولہ دین یطالب بہ یرجع الی الکفالۃ م فیمکن ترتیب موجب العقد علیہ فیہما ش المراد

کما فی التعزیر ولو سمحت نفسہ بہ یصح بالاجماع لانہ امکن ترتیب موجبہ علیہ لان تسلیم النفس فیہما واجب فیطالب بہ الکفیل فیتحقق الضم

قال ولا یحبس فیہا حتی یشہد شاہدان مستوران او شاہد عدل یعرفہ القاضی لان الحبس للتہمۃ ہہنا والتہمۃ تثبت باحد شطری الشہادۃ اما العدد او العدالۃ بخلاف الحبس فی باب الاموال لانہ اقصی عقوبۃ فیہ فلا یثبت الا بحجۃ کاملۃ وذکر فی ادب القاضی ان علی قولہما لا یحبس فی الحد والقصاص بشہادۃ الواحد لحصول الاستیثاق بالکفالۃ

قال والرہن والکفالۃ جائزان فی الخراج لانہ دین مطالب بہ ممکن الاستیفاء فیمکن ترتیب موجب العقد علیہ فیہما

بالعقد الکفالۃ والرہن وموجب الکفالۃ کونہا مشروعۃ لتحمل المطالبۃ وموجب الرہن کونہ مشروعا للمضمون یمکن استیفاؤہ من الرہن والضمیر فی علیہ یرجع الی الخراج وفی فیہما یرجع الی الرہن والکفالۃ م قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر م ومن اخذ من رجل کفیلا بنفسہ ثم ذہب واخذ منہ کفیلا اخر فہما کفیلان ش ای ذہب الطالب واخذ من المطلوب وہو المدیون کفیلا آخر م فیہما ش ای الاول والثانی کفیلان م لان موجبہ ش ای موجب عقد الکفالۃ م التزام المطالبۃ وہی متعددۃ ش لا تری انہما لو کفلا جمیعا بنفسہ معا جاز فکذا اذا کفلا علی التعاقب ثم اسلم احدہما نفس الاصیل الی الطالب بری ہو دون الاخر ولیس ہذا کالدین فانہ لو قضی احد الکفیلین لدین واحد الدین بریٔ ان وفی الفوائد ولو الکفلاء الثلاثۃ فی العقد الواحد اسلم الاصیل کتسلیمہم وفی الثانی ثلاثۃ کفلوا بالف طالب کل واحد بثلث الالف وان کفلوا علی التعاقب یطالب کل واحد بالالف کذا ذکرہ شمس الائمۃ والمرغینانی والتمرتاشی ومذہب الشافعی لا یاتی ہہنا لان الکفالۃ بالنفس عندہ لا تصح کذا قالہ الاترازی وفی قول ابن ابی لیلی بری الکفیل الاول م والمقصود ش من عقد الکفالۃ م التوثق وبالثانیۃ ش ای وبالکفالۃ الثانیۃ م یزداد التوثق فلا یتنافیان ش ای الکفالتان فان قیل لما اخذ الطالب والمطلوب واخذ منہ کفیلا فقد صار مستوفیا للنفس حین صارت فی یدہ فلم لا یبرأ الکفیل الاول بمنزلۃ الکفیل بالدین اذا اخذ الطالب من المطلوب الدین بری الکفیل قبل لہ لان الطالب اذا اخذ الدین لم یبق لہ حق وہہنا حقہ باق وتسلیم النفس الیہ یحتاج الیہ فی کل وقت حتی یستخرج حقہ انتہی قلت نفس السؤال دلیل ابن ابی لیلی علی قولہ بری الکفیل الاول والجواب عنہ فافہم م واما الکفالۃ بالمال ش لما قسم المصنف الکفالۃ علی قسمین کفالۃ بالنفس وکفالۃ بالمال وبین الاول شرع فی بیان الثانی بقولہ م فجائزۃ ش وہو جواب اما وہذا لا خلاف فیہ اذا کان المال معلوما واما اذا کان المال مجہولا فکذلک جائز عندنا وہو معنی قولہ م معلوما کان المکفول بہ او مجہولا ش وقال الشافعی لا یجوز اذا کان مجہولا وصورۃ المعلوم مثل قولہ تکفلت عنہ بالف وصورۃ المجہول مثل قولہ تکفلت عنہ بما لک علیہ والان بینہ المصنف رحمہ اللہ ولکن فیہ شرط عندنا اشار الیہ بقولہ م اذا کان دینا صحیحا ش احترز بہ عن بدل الکتابۃ ویجی الان بیانہ م مثل ان یقول تکفلت عنہ بالف ش ہذا صورۃ المعلوم م او بما لک علیہ ش ای او قال تکفلت عنہ بما لک علیہ وہذا ہو صورۃ المجہول م او بما یدرکک فی ہذا البیع ش ای او یقول تکفلت عنہ بما یدرکک من العوارض فی ہذا البیع م لان مبنی الکفالۃ علی التوسع ش لانہا تبرع ابتداء فلا یمنع صحتہا الجہالۃ المستدرکۃ الیسیرۃ م فیتحمل فیہا ش ای فی الکفالۃ م الجہالۃ ش ای جہالۃ المکفول بہ ولقولنا قال مالک واحمد والشافعی فی القدیم وقال فی الجدید لا یصح ضمان المجہول وہو قول اللیث والثوری وابن ابی لیلی وابن المنذر قالوا لانہ التزام مال فلم یصح مجہولا کالثمن فی البیع ولنا قولہ تعالی ولمن جاء بہ حمل بعیر وانا بہ زعیم لان حمل البعیر یختلف باختلاف البعیر وعموم قولہ علیہ السلام الزعیم غارم م وعلی الکفالۃ بالدرک اجماع ش اجماع مبتدأ وخبرہ ہو قولہ مقدما علی الکفالۃ بالدرک واراد بہ زیادۃ الایضاح علی صحۃ الکفالۃ بجہالۃ المکفول بہ فانہ یصح بالاجماع وفی الاقطع ونص الشافعی علی جواز ضمان الدرک وہو عبارۃ عن ضمان الاستحقاق وہو مجہول وہو ان یقول للمشتری انا ضامن للثمن ان استحق المبیع احد والدرک بتحریک الراء وتسکینہا التبعۃ یقال ما لحقک من درک فعلی خلاصہ فان قیل ہذا ضمان مال مجہول فلا یصح کما لو قال ضمنت لک بعض ما لک علی فلان فقیل لہ ہذا یصح عندنا والخیار فیہ الی الضامن یبین ای مقدار شاء م وکفی بہ ش ای بالاجماع م حجۃ ش والاجماع من اقوی الحجج

قال ومن اخذ من رجل کفیلا بنفسہ ثم ذہب فاخذ منہ کفیلا اخر فہما کفیلان لان موجبہ التزام المطالبۃ وہی متعددۃ والمقصود التوثق وبالثانیۃ یزداد التوثق فلا یتنافیان واما الکفالۃ بالمال فجائزۃ معلوما کان المکفول بہ او مجہولا اذا کان دینا صحیحا مثل ان یقول تکفلت عنہ بالف او بما لک علیہ او بما یدرکک فی ہذا البیع لان مبنی الکفالۃ علی التوسع فیتحمل فیہ الجہالۃ وعلی الکفالۃ بالدرک اجماع وکفی بہ حجۃ

م وصار ش أي حكم هذا المذكور م كما إذا كفل بشجة ش أي خطأ م صحت الكفالة ش مع أن فيها جهالة م وإن احتملت السراية ش إلى النفس م أو الاقتصار ش عليه بدون السراية بخلاف الكفالة بالشجة عمدا لأن فيها القصاص ولا تصح الكفالة بالقصاص م وشرط ش أي القدوري رحمه الله م أن يكون ش المكفول به م دينا صحيحا ش وذلك في قوله وأما الكفالة بالمال فجائزة معلوما كان المكفول به أو مجهولا إذا كان دينا صحيحا وهذا كله لفظ القدوري في مختصره م ومراده ش أي مراد القدوري من قوله إذا كان دينا صحيحا م أن لا يكون بدل الكتابة ش لأن الكفالة ببدل الكتابة لا تصح لأنه ليس بدين صحيح لأن الدين الصحيح لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء فيسقط بدل الكتابة بدونهما بتعجيز النفس م وسيأتيك من بعد إن شاء الله تعالى في موضعه ش في كتاب المكاتب م قال ش أي القدوري م والمكفول له بالخيار إن شاء طالب الذي عليه الأصل ش أي الدين م وإن شاء طالب كفيله لأن الكفالة ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة وذلك يقتضي قيام الأول ش أي الذمة الأولى م لا البراءة عنه ش أي لا يستدعي البراءة عنها خلافا لما يقول ابن أبي ليلى إن الكفالة توجب براءة الأصيل وقال الكاكي قوله وإن شاء طالب الكفيل قول أكثر العلماء وعن مالك في رواية عنه أنه لا يطالب الكفيل إلا إذا تعذرت المطالبة عن الأصيل م إلا إذا اشترط فيه البراءة ش أي إلا إذا اشترط في عقد الكفالة براءة الأصيل م فحينئذ تنعقد ش أي الكفالة م حوالة اعتبارا للمعنى ش وهو أنه أتى بخاصية الحوالة فإن لو عين على ما في الكفيل على الأصيل عندنا خلافا للشافعي والثوري بأحد الأمور الثلاثة وسيجيء بيانه في كتاب الحوالة إن شاء الله تعالى م كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأ بها المحيل ش أي بالكفالة م المحيل يكون كفالة ولو طالب أحدهما ش أي ولو طالب المكفول له أحد الاثنين وهما الكفيل والأصيل م له أن يطالب الآخر ش لأن مطالبة أحدهما لا تسقط مطالبة الآخر م وله أن يطالبهما ش أي الكفيل والأصيل جميعا م لأن مقتضاه ش أي مقتضى عقد الكفالة م الضم ش أي ضم الذمة إلى الذمة م بخلاف المالك ش أي مالك الشيء الذي غصبه منه غاصب وغصب من الغاصب غاصب آخر م إذا اختار تضمين أحد الغاصبين ش وهما الغاصب وغاصب الغاصب فليس له أن يضمن الآخر بعد ذلك م لأن اختياره ش أي اختيار المالك لتضمين م أحدهما ش أي أحد الغاصبين م يتضمن التمليك منه ش أي من الذي اختار تضمينه يعني إذا قضى القاضي بذلك كذا في المبسوط م فلا يمكنه التمليك من الثاني ش أي من الغاصب الثاني لأنه من المحال أن يملك العين الواحدة جميعا لاثنين في زمان واحد م أما المطالبة بالكفالة لا تتضمن التمليك ش ما لم يوجد الاستيفاء حقيقة فلا يمنع مطالبة أحدهما مطالبة الآخر م فوضح الفرق ش بين المسألتين م قال ش أي القدوري م ويجوز تعليق الكفالة بالشروط مثل أن يقول ما بايعت فلانا فعلي ش قيد بقوله فلانا ليصير المكفول له معلوما إذ جهالته تمنع صحة الكفالة حتى لو قال ما بايعت من الناس فأنا لذلك ضامن لا يجوز لجهالة المكفول عنه والمكفول له فتفاحشت الجهالة بخلاف الأول لأن الجهالة فيه يسيرة متحملة كذا في الإيضاح م وما ذاب لك ش أي أو يقول ما ذاب لك أي ما وجب وثبت لك م عليه ش أي على فلان م فهو علي ش ولفظ ذاب مستعار من ذوب الشحم كذا في المغرب م وما غصبك ش أي أو يقول ما غصبك فلان أي ما غصب منك م فعلي ش أي فهو علي والياء مشددة في لفظة علي في ثلاث مواضع م والأصيل فيه ش أي في باب تعليق الكفالة بالشروط الملائمة م قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ش فإنه يدل على أن جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة إذ حمل البعير

وصار كما إذا كفل بشجة صحت الكفالة وإن احتملت السراية والاقتصار وشرط أن يكون دينا صحيحا ومراده أن لا يكون بدل الكتابة وسيأتيك في موضعه إن شاء الله تعالى **قال** والمكفول له بالخيار إن شاء طالب الذي عليه الأصل وإن شاء طالب كفيله لأن الكفالة ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة وذلك يقتضي قيام الأول لا البراءة عنه إلا إذا شرط فيه البراءة فحينئذ تنعقد حوالة اعتبارا للمعاني كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأ بها المحيل تكون كفالة ولو طالب أحدهما له أن يطالب الآخر وله أن يطالبهما لأن مقتضاه الضم بخلاف المالك إذا اختار تضمين أحد الغاصبين لأن اختياره أحدهما يتضمن التمليك منه فلا يمكنه التمليك من الثاني أما المطالبة بالكفالة لا تتضمن التمليك فوضح الفرق **قال** ويجوز تعليق الكفالة بالشروط مثل أن يقول ما بايعت فلانا فعلي وما ذاب لك عليه فعلي أو ما غصبك

مجهول وتقدم بيانه والأصل فيه أن شرائع من قبلنا تلزمنا ما لم ينص الله تعالى على إنكاره م والإجماع منعقد على صحة ضمان الدرك ش أي الإجماع انعقد على صحة ضمان الدرك وتقدم الكلام فيه عن قريب م ثم الأصل ش في هذا الباب م أنه يصح تعليقها ش أي تعليق عقد الكفالة م بشرط ملائم لها ش أي لمقتضى العقد م مثل أن يكون شرطا لوجوب الحق مثل أن يقول إذا استحق المبيع ش فأنا ضامن لذلك م أو لإمكان الاستيفاء مثل قوله إذا قدم زيد وهو مكفول عنه أو لتعذر الاستيفاء مثل قوله إذا غاب عن البلدة ش أي إذا غاب المكفول عنه عن البلدة فأنا ضامن لك بما عليه م وما ذكر من الشروط ش أي في أصل المسألة مثل ما بايعت وما ذاب وما غصب م في معنى ما ذكرناه ش أي بمعنى الأصل الذي ذكرناه وهو أن كل شرط ملائم لعقد الكفالة يصح تعليقها به م فأما لا يصح تعليقها بمجرد الشرط ش يعني غير ملائم م كقوله إن هبت الريح ش فأنا كفيل لك بما عليه م أو جاء المطر ش أي إن جاء المطر فأنا كفيل م وكذا ش أي وكذا لا يصح م إذا جعل واحد منهما أجلا ش يعني إذا جعل هبوب الريح أو مجيء المطر أجلا للكفالة يبطل الأجل م إلا أنه تصح الكفالة ويجب المال حالا لأن الكفالة لما صح تعليقها بالشروط لا تبطل بالشروط الفاسدة ش وقال الكاكي قوله إلا أن تصح الكفالة إلى آخره اعلم أن في هذا اللفظ نوع اشتباه لأنه إن أراد بقوله لا يصح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة ابتداء تعليق الكفالة بالشرط فإن هناك لا يصير كفيلا أصلا ذكره في المبسوط وإن أراد بهذا اللفظ تأجيل الكفالة إلى هذه الشروط الفاسدة فهذا تأجيل والتأجيل غير التعليق ذكره في فتاوى قاضيخان فكيف يصح تعليله بقوله لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة إلا أن أراد بالتعليق التأجيل مجازا مع أن في كل منهما عدم ثبوت الحكم في الحال فحينئذ يصح وتلك المصنف في هذا الاستعمال لفظ المبسوط فإنه ذكر هكذا وذكر التعليق وأراد التأجيل وقال الأكمل منها وفي كلامه نظر من أوجه الأول أن قوله لا يصح التعليق يقتضي نفي جواز التعليق لا نفي جواز الكفالة مع أن الكفالة لا تجوز الثاني أن قوله وكذا إذا جعل معطوف على قوله فأما لا يصح فيكون تقديره وكذا لا يصح إذا جعل ولا يخلو إما أن يكون فاعل يصح هو التعليق أو الكفالة إذ لم يذكر المصنف ثالثا والأول لا يجوز إذ لا معنى لقوله وكذا لا يصح التعليق إذا جعل كل واحد منهما أجلا والثاني كذلك لقوله بعده إلا أنه تصح الكفالة الثالث أن الدليل لا يطابق المدلول لأن المدلول بطلان الأجل مع صحة الكفالة والدليل صحة تعليقها بالشرط وعدم بطلانها بالشروط الفاسدة ومع ذلك فليس بمستقيم لأنها تبطل بالشرط المحض وهو أول المسألة ويمكن أن يجاب عن الأول بأن حاصل الكلام نفي جواز الكفالة المعلقة بها والمجموع ينتفي بانتفاء جزئه لا يقال نفي الكفالة الموجبة كنفي المعلقة ولا تنتفي الكفالة بانتفاء الأجل لأن الإيجاب المعلق نوع إذ التعليق يخرج العلة عن العلية كما عرف في موضعه والأجل عارض بعد العقد فلا يلزم من انتفائه انتفاؤه وعن الثاني بأن فاعل يصح المقدر هو الأجل وتقديره وكذا لا يصح الأجل إذا جعل كل واحد منهما أجلا وعن الثالث بأن المراد بالتعليق بالشرط الأجل مجازا بالقرينة قوله ويجب المال حالا وتقديره لأن الكفالة لما صح تأجيلها بأجل متعارف لم تبطل بالأجل الفاسدة كالطلاق والعتاق ويجوز التجاوز وعدم الثبوت في الحال في كل واحد منهما م كالعتاق والطلاق ش أي كما أن الشرط المجهول في الطلاق والعتاق يبطل ويصح الطلاق والعتاق بأن قال أعتقت عبدي أو قال طلقت امرأتي إلى قدوم الحاج أو الحصاد أو القطاف م فإن قال تكفلت بما لك عليه ش أي فإن قال شخص لآخر تكفلت عنه بما لك عليه من المال م فقامت البينة بألف عليه ضمنه الكفيل

والإجماع منعقد على صحة ضمان الدرك ثم الأصل أنه يصح تعليقها بشرط ملائم لها مثل أن يكون شرطا لوجوب الحق كقوله إذا استحق المبيع أو لإمكان الاستيفاء مثل قوله إذا قدم زيد وهو مكفول عنه أو لتعذر الاستيفاء مثل قوله إذا غاب عن البلدة وما ذكر من الشروط في معنى ما ذكرناه فأما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله إن هبت الريح أو جاء المطر وكذا إذا جعل واحد منهما أجلا إلا أنه تصح الكفالة ويجب المال حالا لأن الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق **فإن قال تكفلت بما لك عليه فقامت البينة بألف عليه ضمنه الكفيل**

سش ای ضمن الالف الکفیل ھ لان الثابت بالبینة کالثابت معائنة فیتحقق ما علیه سش ای ما علی الکفیل ھ فصح الضمان ھ
سش فصار کانه ضمن بالالف الذی علیه فلزمه ذلک ھ وان لم تقم البینة فالقول قول الکفیل مع یمینه فی مقدار ما یعترف به سش
لانه مال مجهول لزمه بقوله فالقول قوله کما لو اقر بشیئ مجهول ھ لانه منکر للزیادة سش فالقول قول المنکر مع یمینه کالمدعی
علیه بالمال ھ فان اعترف المکفول عنه باکثر من ذلک سش ای مما یعترف به الکفیل ھ لم یصدق علی کفیله لانه اقرار علی الغیر
ولا ولایة له علیه و یصدق فی حق نفسه لولایته علیها سش ای علی نفسه والحاصل ان اقرار المکفول عنه تضمن شیئین احدهما
علی نفسه والاخر علی الکفیل فیصدق فی اقراره علی نفسه لان له ولایة علی نفسه ولا یصدق علی الکفیل لعدم ولایته علیه وفی
الشامل ما ذاب لک علی فلان فهو علی اوثبت او ما قضی علیه فاقر المطلوب یلزم الکفیل الا قوله ما قضی علیه لم یلزمه الا ان یقضی
القاضی ولو ابی المطلوب الیمین فالزمه القاضی لم یلزمه الکفیل لان النکول لیس باقرار بل بدل وقال الکاکی قوله ولا ولایة
له علیه فان قیل لیشکل هذا بما تکفل بما ذاب له علی فلان ثم بعد ذلک قال الطالب هو الفان وقال المطلوب الف وقال
الکفیل لا شیئ لک علیه فیلزم ههنا علی الکفیل الف التی اقر بها الطالب مع انه ولا ولایة له علی الکفیل ذکره فی المبسوط قلنا هذا
ایجاب المال علی الکفیل بکفالته لا بقول المطلوب لانه لما قید الکفالة بالذوب مع علمه ان الذوب قد یحصل علیه باقراره
وقد صار ملتزما ذلک بالکفالة وهذا استحسان وفی القیاس لا یجب علی الکفیل شیئ کما فی مسئلتنا لا نکاره الوجوب علی المطلوب
کذا فی المبسوط ھ قال سش ای القدوری رح ھ وتجوز الکفالة بامر المکفول عنه وبغیر امره لاطلاق ما روینا سش وهو قوله
علیه السلام الزعیم غارم ھ ولانه التزام المطالبة وهو تصرف فی حق نفسه وفیه نفع الطالب ولا ضرر فیه علی المطلوب
بثبوت الرجوع اذ هو سش ای الرجوع ھ عند امره سش ای امر المطلوب ھ وقد رضی به سش ای رضی المکفول عنه
بالرجوع علیه هذا جواب لاشکال یقال لم قلتم ان فی الکفالة نفعا للمکفول عنه ولا ضرر علیه ورجوع الکفیل علیه بما ادی
ضرر فقال لا نسلم انه ضرر مع وجود الرضی بالرجوع ھ فان تکفل عنه بامره رجع بما ادی علیه سش ای رجع بما ادی للمکفول
له علی المکفول عنه بالاجماع وفی النهایة لیس علی اطلاقه بل مقید بما اذا کان الامر وهو المطلوب ممن یجوز اقراره
علی نفسه بالدیون و یملک التبرع حتی لو کان المطلوب صبیا محجورا وامر رجلا بان یکفل عنه فالکفالة صحیحة ولکن لو
ادی الکفیل ما امره به لا یرجع علی الصبی الامر وکذا الحکم فی العبد المحجور ذکره فی التحفة وفی احکام الصغار للاسروشنی
لو کان الصبی ماذونا له صح امره ویرجع الکفیل بما ادی علیه لصحة امره بالاذن وفی شرح الاقطع وهذا الذی ذکره
المصنف انما یصح اذا قال اضمن عنی لفلان کذا فان قال له اضمن الالف التی لفلان علی لم یرجع علیه عند الاداء
لان قوله اضمن یحتمل ان یکون علی وجه التبرع وان یکون غیره فلا یجوز ایجاب الضمان الا بلفظ مختص به فاذا قال
اضمن عنی دل علی الضمان فلزمه ولا یلزم غیره بالشک ولکن هذا الذی ذکره مذهب ابی حنیفة رح ومحمد رح خلافا
لابی یوسف رح ھ لانه قضی دینه بامره سش ای لان المامور قضی دین الامر بامره فیرجع علیه ھ وان کفل عنه بغیر
امره لم یرجع بما یودیه لانه متبرع بادائه سش وبه قال الشافعی رح واحمد رح فی روایة وقال مالک رح واحمد رح فی روایة
یرجع کما لو کفل بامره ھ وقوله رجع بما ادی معناه سش ای قول القدوری رح یرجع بما ادی معناه ھ اذا ادی
ما ضمنه اما اذا ادی خلافه رجع بما ضمن سش لا بما ادی حتی لو کفل بالجیاد وادی الزیوف ویجوز للطالب
ان یرجع علی المطلوب بالجیاد ولو کفل بالزیوف وادی الجیاد رجع بالزیوف ھ لانه سش ای لان الکفیل

لان الثابت بالبینة
کالثابت معائنة
فیتحقق ما علیه
فیصح الضمان به
وان لم تقم البینة فالقول
قول الکفیل مع یمینه
فی مقدار ما یعترف به
لانه منکر للزیادة فان
اعترف المکفول عنه
باکثر من ذلک لم یصدق علی کفیله
لانه اقرار علی الغیر ولا
ولایة له علیه ویصدق
فی حق نفسه لولایته
علیها قال ویجوز
الکفالة بامر المکفول عنه
وبغیر امره لاطلاق ما روینا
ولانه التزام المطالبة
وهو تصرف فی حق نفسه
وفیه نفع الطالب
ولا ضرر فیه علی المطلوب
بثبوت الرجوع اذ هو عند امره وقد رضی به
فان تکفل بامره رجع
بما ادی علیه لانه
قضی دینه بامره وان
کفل بغیر امره لم یرجع
بما یودیه لانه متبرع
بادائه وقوله رجع
بما ادی معناه اذا
ادی ما ضمنه اما
اذا ادی خلافه
رجع بما ضمن لانه

ھ یملک الدین بالاداء فنزل منزلة الطالب کما اذا ملکه بالهبة سش یعنی ملک ذا الکفیل المکفول به بان یهبه المکفول له الکفیل یرجع
الکفیل علی المکفول عنه بالمکفول فان قیل هبة الدین من غیر من علیه الدین انما لا یجوز اذا لم یاذن بقبضه واما اذا اذن بقبضه
یجوز استحسانا وههنا لما ادی الدین فقد سلطه الطالب علی قبضه من المطلوب فیصح هبة او یحمل ذلک نقل الدین الیه بمقتضی الهبة
تقصیرا لمن علیه الدین ھ او بالارث سش بان مات المکفول له فورثه الکفیل یرجع علی المکفول عنه بالمکفول به کما لو ملک
ذلک بالاداء ھ وکما اذا ملکه المحتال علیه سش یعنی اذا احال المدیون غریمه علی رجل لیس للمدیون علی رجل دین فقبل
الحوالة فادی یرجع المحتال علیه علی المحیل بما ضمن لا بما ادی لانه ملک الدین بالاداء کالکفیل ھ بما ذکرنا فی الحوالة سش
ای فی حوالة کفایة المنتهی ھ بخلاف المامور بقضاء الدین حیث یرجع بما ادی لانه لم یجب علیه شیئ حتی یملک الدین بالاداء
سش هذا جواب کنقل تقدیره الکفیل لا یرجع الا اذا ادی بامر المکفول عنه وحینئذ لا فرق بینه وبین المامور بقضاء الدین
والمامور یرجع بما ادی فکذلک الکفیل وتوجیهه ان یقال المامور بقضاء الدین لم یجب له علی الامر شیئ حیث لم یلزمهم
بالکفالة فلا یملکه الدین بالاداء حتی ینزل منزلة الطالب فیرجع بما ضمن وانما الرجوع بحکم الامر بالاداء فلا بد من اعتباره
فلو ادی الزیوف عن الجیاد و یجوز له ذلک رجع بها دون الجیاد لان اداء المامور به لم یوجد وان عکس فکذلک لان
الامر لم یوجد فی حق الزیادة فکان متبرعا بها فقوله رجع بما ادی باطلاقه فیه تسامح ھ وبخلاف ما اذا صالح الکفیل الطالب
عن الالف بخمسمائة سش حیث یرجع بما ادی وهو خمسمائة لا بما ضمن وهو الالف ھ لانه اسقاط سش عن بعض الدین ولیس
بمبادلة اذ لو جعل مبادلة لکان ربوا واذا کان اسقاطا للبعض ھ فصار کما اذا ابرأ الکفیل سش [illegible] خمسمائة وابراه عن خمسمائة
لا یرجع الکفیل علی المکفول عنه الا بما ادی وهو خمسمائة لا بما ضمن وکذا اذا ابرأ الکفیل عن مجموع الدین لا یرجع علی المکفول
عنه فکذا اذا صالح الکفیل ایاه علی بعض الدین لانه جمع بالباقی مطلقا باعتبار البعض بالکل ھ قال سش ای القدوری رح
ھ ولیس للکفیل ان یطالب المکفول عنه بالمال قبل ان یودی عنه لانه لا یملکه سش ای لان الکفیل لا یملک الدین ھ قبل
الاداء سش لان الکفیل کالمقرض یعنی والمقرض لا یرجع علی المستقرض ما لم یقرض ھ بخلاف الوکیل بالشراء حیث یرجع
قبل الاداء لانه انعقد بینهما سش ای بین الوکیل والموکل ھ مبادلة حکمیة سش الا تری ان الملک ینتقل الی الموکل
من جهة الوکیل ولهذا یتحالفان اذا اختلفا فی الثمن وللوکیل بالشراء حبس المبیع بالثمن فلما ثبتت المبادلة الحکمیة کان
الوکیل مع الموکل کالبائع مع المشتری فیبائع حبس المبیع لاستیفاء الثمن فکذا الوکیل ھ قال سش ای القدوری رحمه الله
ھ فان لوزم سش ای الکفیل ھ بالمال کان له ان یلازم المکفول عنه حتی یخلصه سش ای حتی یخلص المکفول عنه الکفیل
لان الاصیل هو الذی اوقعه فی هذه الورطة فعلیه خلاصه عنها ھ فکذا اذا حبس کان له سش ای الکفیل ھ ان یحبس سش ای
ان یحبس المکفول عنه ھ لانه لحقه سش ای لحق الکفیل ھ ما لحقه من جهته سش ای من جهة المکفول عنه ھ فیعامله بمثله
سش ای فیقابل الکفیل المکفول عنه بمثل ما قابله وبقولنا قال الشافعی رح فی وجه ومالک رح واحمد رح اذا کانت الکفالة بامره
قال الشافعی رح فی الاصح لا یحبسه ھ واذا ابرأ الطالب المکفول عنه او استوفی منه سش یعنی اخذ الذی کان علیه ھ بری
الکفیل لان براءة الاصیل توجب براءة الکفیل سش بلا خلاف بین الفقهاء بخلاف ما اذا کفل بشرط الاصیل فبراءته لا
توجب براءة الکفیل لانه فی معنی الحوالة والاعتبار للمعانی لا للعبارة ھ لان الدین علیه سش ای علی المکفول عنه ھ
فی الصحیح سش ای فی القول الصحیح وهو احتراز عن قول بعض المشائخ حیث قالوا الکفالة ضم الذمة الی الذمة فی الدین فیجب

ملک الدین بالاداء
فنزل منزلة الطالب
کما اذا ملکه بالهبة
او بالارث وکما اذا ملکه
المحتال علیه بما ذکرنا
فی الحوالة بخلاف
المامور بقضاء الدین
حیث یرجع بما ادی
لانه لم یجب علیه
شیئ حتی یملک الدین
بالاداء وبخلاف ما اذا
صالح الکفیل الطالب
عن الالف علی خمسمائة
لانه اسقاط فصار
کما اذا ابرأ الکفیل قال
ولیس للکفیل ان یطالب
المکفول عنه بالمال
قبل ان یودی عنه
لانه لا یملکه قبل الاداء
بخلاف الوکیل بالشراء
حیث یرجع قبل الاداء
لانه انعقد بینهما
مبادلة حکمیة
قال فان لوزم بالمال
کان له ان یلازم المکفول عنه
حتی یخلصه وکذا اذا
حبس کان له ان یحبسه
لانه لحقه ما لحقه من
جهته فیعامله بمثله
واذا ابرأ الطالب المکفول
او استوفی منه بری الکفیل
لان براءة الاصیل توجب
براءة الکفیل لان الدین
علیه فی الصحیح

اصل الدین فی ذمۃ الکفیل وقد مر ہذا فی اول الکتاب م وان ابرأ الکفیل ش ای وان ابرأ المکفول لہ الکفیل عن الدین م لم یبرأ الاصیل لان علیہ المطالبۃ وبقاء الدین علی الاصیل بدونہ ش ای بدون المطالبۃ علی تاویل الطلب م جائز ش وفی شرح الطحاوی واذا ابرأ المکفول لہ المطلوب عن الدین وقبل ذلک بریٔ الاصیل والکفیل جمیعا لان براءۃ الاصل توجب براءۃ الکفیل وبراءۃ الاصیل لا انہ اشترط فی ذلک قولہ او یموت قبل القبول او الرد فقام ذلک مقام القبول ولو ردہ ارتد ودین الطالب علی حالہ واختلف مشائخنا فی ذلک ان الدین ہل یعود الی الکفیل ام لا قال بعضہم یعود وقال بعضہم لا یعود ولو ابرأ الکفیل صح الابراء قبل او لم یقبل ولا یرجع علی الاصیل ولو وہب الدین او تصدق علیہ یحتاج الی القبول فان قبل کان لہ ان یرجع علی الاصیل کما اذا ادی وفی الکفیل حکم ابرائہ والہبۃ تختلف فی الابراء لا یحتاج الی القبول وفی الہبۃ والصدقۃ یحتاج الی القبول وفی الاصل یتفق حکم ابرائہ والہبۃ والصدقۃ فیحتاج الی القبول فی الکل ولو کان الابراء والہبۃ والصدقۃ بعد موتہ فقبل ورثتہ صح ولو ردہ ورثتہ ارتد بطل الابراء عند ابی یوسف لان الابراء بعد الموت ابراء للورثۃ وقال محمد لا یرتد بردہم کما لو ابراہم فی حال حیوتہ ثم مات م وکذا اذا اخر الطالب عن الاصیل یکون تاخیرا عن الکفیل ولو اخر عن الکفیل لم یکن تاخیرا عن الذی علیہ الاصیل ش وہو المکفول عنہ ولا نعلم فیہ خلافا م لان التاخیر ابراء موقت فیعتبر بالابراء المؤبد ش فان قیل الابراء المؤبد لا یرتد برد الکفیل والموقت یرتد بردہ ویرد الاصیل یرتد ان کلا ہما والروایۃ فی التتمۃ فکیف یعتبر الوقت بالمؤبد قلنا کلامنا فی السقوط والثبوت اما قبول الارتداد وعدم قبولہ حکم آخر سوی ما نحن فیہ فلا یلزم من اعتبارہما حکم اعتبارہما فی جمیع الاحکام م بخلاف ما اذا کفل بالمال الحال مؤجلا ش نصب علی الحال من قولہ کفل م الی شہر فانہ یتاجل عن الاصیل ش وقال الشافعی واحمد ومحمد فی روایۃ لا یتاجل علی الاصیل بل یتاجل علی الکفیل م لانہ ش ای لان الطالب م لا حق لہ الا الدین حال وجود الکفالۃ فصار الاجل داخلا فیہ ش لانہ اضاف الاجل الی نفس الدین لانہ لا شیٔ سوی الدین حتی یصرف الاجل فیہ فصار التاجیل وصفا للاجل الدین فیظہر الاجل فی حقہما ضرورۃ م اما ہہنا فبخلافہ ش یعنی فیما کفل حالا ثم اخر عنہ الطالب لم یکن ذلک تاخیرا عن الاصیل وفی الفتاوی الصغری الکفیل بالدین المؤجل اذا ادی قبل حلول الاجل لا یرجع علی المکفول عنہ حتی یحل الاجل م فان صالح الکفیل رب المال من الالف علی خمسمائۃ فقد بریٔ الکفیل والذی علیہ الاصیل ش وہو الدین م لانہ اضاف الصلح الی الالف الدین وہو الاصیل فبرأ عن خمسمائۃ لانہ اسقاط وبرائتہ توجب براءۃ الکفیل ثم برئا جمیعا عن خمسمائۃ باداء الکفیل ویرجع ش ای الکفیل م علی الاصیل بخمسمائۃ ان کانت الکفالۃ بامرہ ش وان کانت بغیر امرہ لا یرجع وان صالحہ مطلقا او ابراہ لطلبت المطالبۃ عن الکفیل وبقی الحق علی الاصیل کذا قال فخر الاسلام وغیرہ م بخلاف ما اذا صالح علی جنس آخر ش ای صالح عن الف ہی دراہم علی ثوب مثلا حیث یرجع الکفیل اذا ادی بجمیع الالف م لانہ مبادلۃ حکمیۃ ش وجعل الثوب بدل الالف م فملکہ ش ای فملک الالف م فیرجع بجمیع الالف ش ہذا نتیجۃ ملک الالف م ولو کان صالحہ عما استوجب بالکفالۃ ش الذی استوجب بالکفالۃ ہو المطالبۃ م لا یبرأ الاصیل لان ہذا ابراء الکفیل عن المطالبۃ ش لان ہذا فسخ الکفالۃ لا اسقاط لاصل الدین م قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر م ومن قال لکفیل ضمن لہ مالا قد برئت الیّ من المال رجع الکفیل علی المکفول عنہ ش معناہ ش ای معنی ما قالہ محمد من قولہ ضمن لہ مالا م بما ضمن لہ بامرہ لان البراءۃ التی ابتداؤہا من المطلوب وانتہاؤہا الی الطالب لا یکون الا بالایفاء فیکون ہذا اقرار

وان ابرأ الکفیل لم یبرأ عنہ لانہ تبعہ ولان علیہ المطالبۃ وبقاء الدین علی الاصیل بدونہ جائز وکذا اذا اخر الطالب عن الاصیل فہو تاخیر عن الکفیل ولو اخر عن الکفیل لم یکن تاخیرا عن الذی علیہ الاصل لان التاخیر ابراء موقت فیعتبر بالابراء المؤبد بخلاف ما اذا کفل بالمال الحال مؤجلا الی شہر فانہ یتاجل عن الاصیل لانہ لا حق لہ الا الدین حال وجود الکفالۃ فصار الاجل داخلا فیہ اما ہہنا فبخلافہ فان صالح الکفیل رب المال عن الالف علی خمسمائۃ فقد بریٔ الکفیل والذی علیہ الاصل لانہ اضاف الصلح الی الالف الدین وہی علی الاصیل فبرئ عن خمسمائۃ لانہ اسقاط وبراءتہ توجب براءۃ الکفیل ثم برئا جمیعا عن خمسمائۃ باداء الکفیل ویرجع الکفیل علی الاصل بخمسمائۃ ان کانت الکفالۃ بامرہ بخلاف ما اذا صالح علی جنس آخر لانہ مبادلۃ حکمیۃ فملکہ فیرجع بجمیع الالف ولو کان صالحہ عما استوجب بالکفالۃ لا یبرأ الاصیل لان ہذا ابراء الکفیل عن المطالبۃ قال ومن

اے قولہ برئت الی م اقرارا بالاداء ش ای بالایفاء م فیرجع ش فکانہ قال استوفیت منک حتی فاذا اقر الطالب بالایفاء یرجع الکفیل فکذا ہذا م وان قال ش ای الطالب م ابرأتک لم یرجع الکفیل علی المکفول عنہ لانہ براءۃ لا تنتہی الی غیرہ وذلک ش یکون م بالاسقاط فلم یکن اقرارا بالایفاء ش لان البراءۃ فی ہذہ الصورۃ ابتداؤہا من الطالب فہذا لا یکون الا بالاسقاط فاذا اسقط من الکفیل لا یرجع لان براءتہ الکفیل لا توجب براءۃ الاصیل م ولو قال برئت ش ولم یقل الیّ م قال محمد ہو مثل الثانی ش ای مثل قولہ ابرأتک م لانہ یحتمل البراءۃ بالاداء الیہ والابراء ش ویحتمل البراءۃ بالابراء فاذا کان کذلک م فیثبت الادنی ش وہو البراءۃ بالابراء لا البراءۃ بالاداء وہو الاسقاط ولقولہ قالت الثلاثۃ م اذ لا یرجع الکفیل بالشک ش ہذا النسخۃ بکلمۃ او ولا یرجع والظاہر ان ہذا دلیل آخر وہو انہ لا یرجع بالشک لاحتمال الامرین المذکورین فافہم فان ہذا موضع لا ینتقظ فیہ کل احد م وقال ابو یوسف ہو مثل الاول ش وہو قولہ برئت الیّ من المال م لانہ اقر ببراءۃ ابتداؤہا من المطلوب ش فانہ ذکر حرف الخطاب وہو التاء وذلک انما یکون بفعل مضاف الیہ علی الخصوص کما اذا قیل قمت وقعدت مثلا م والیہ ش ای والی المطلوب م الایفاء دون الابراء ش تقریرہ ہذا انہ اخبر علی البراءۃ بفعل تتعدی عن المطلوب وہو الکفیل الی الطالب وذلک بالایفاء یکون لانہ ہو الذی یتعدی من المطلوب الی الطالب دون الابراء فان الابراء یتعدی من الطالب الی المطلوب وقیل ابو حنیفۃ مع ابی یوسف فی ہذہ المسئلۃ وکان المصنف اختارہ فاخرہ وہو اقرب الاحتمالین فالمصیر الیہ اولی وما قالہ محمد انما یستقیم اذا کان الاحتمالان علی السواء وقد یرجح احد الاحتمالین وہو البراءۃ بالقبض لانہ کالحقیقۃ والاخر کالمجاز وقیل برئت مطاوع ابرأتک فتکون حقیقۃ فیہا واختلف مشائخنا المتاخرون فیما اذا قال المدعی علیہ ابرأنی المدعی من الدعوی التی یدعی علی یکون اقرارا کما لو قال ابرأنی من ہذا المال وقیل لا یکون اقرارہ لان الدعوی قد تکون حقا وباطلا ولو قال الطالب للکفیل انت فی حل من المال فہو کقولہ ابرأتک بالاجماع الائمۃ الاربعۃ لان لفظ الحل یستعمل فی البراءۃ بالابراء دون البراءۃ بالقبض کذا ذکرہ المحبوبی م وقیل فی جمیع ما ذکرنا ش من الوجوہ الثلاثۃ م اذا کان الطالب حاضرا یرجع فی البیان الیہ لانہ ہو المجمل ش لان الاصل فی الاجمال الرجوع الی بیان المجمل فان قیل المجمل ما لا یمکن العمل بہ الا بالبیان وہہنا العمل ممکن فی الاوجہ الثلاثۃ بدون البیان علی ما ذکر من وجوہ البیان خصوصا فی الوجہ الاول لانہ بین ان البراءۃ التی ابتداؤہا من الکفیل وانتہاؤہا الی الطالب بمنزلۃ قولہ دفعت الیّ وقبضتہ منک فلا یکون فیہ اجمال وکذا فی الشافعی وہذا لا خلاف فیہ انہ ابراء بدون القبض وفی الوجہ الثالث عمل محمد بتیقن وابو یوسف رجح الابراء بالقبض فلا یکون مجملا قیل فی جوابہ قولہ برئت الیّ وان کان بمنزلۃ الصریح فی حق الایفاء والقبض من حیث الاستدلال لکنہ لیس بصریح فیہ بل ہو قابل للاستعارۃ بان قال برئت الیّ لانی ابرأتک وان کان بعیدا عن الاستعمال وما ذکروا فی تعلیل الاوجہ الثلاثۃ کلہ استدلال لا صریح فی الایفاء وغیر الایفاء ولہذا احتملت الائمۃ الثلاثۃ الکل الابراء دون الایفاء فکان العمل بہ عند العجز عن العمل بالصریح فلما امکن العمل بصریح البیان من الطالب سقط العمل بہ بالاستدلال وفیہ تامل م قال ش ای القدوری رحمہ اللہ م ولا یجوز تعلیق البراءۃ من الکفالۃ بالشرط ش اراد بہ الشرط الغیر المتعارف کما اذا قال اذا جاء غد فانت بریٔ من الکفالۃ حاصلہ ان المراد بہ الشرط المحض الذی لا منفعۃ للطالب فیہ اصلا کدخول الدار ومجیٔ الغد لانہ غیر متعارف اما اذا کان متعارفا یجوز کما فی تعلیق الکفالۃ فانہ ذکر فی الایضاح لو کفل بالمال وبالنفس ایضا وقال ان وافیتک بہ غدا فانت بریٔ من المال فوافاہ غدا بریٔ من المال وکذا لو علق البراءۃ باستیفاء البعض یجوز او علق البراءۃ عن البعض یجوز ذکرہ فی مبسوط شیخ الاسلام م لما فیہ

اقرارا بالاداء فیرجع وان قال ابرأتک لم یرجع الکفیل علی المکفول عنہ لانہ براءۃ لا تنتہی الی غیرہ وذلک بالاسقاط فلم یکن اقرارا بالایفاء ولو قال برئت قال محمد ہو مثل الثانی لانہ یحتمل البراءۃ بالاداء والابراء فیثبت الادنی اذ لا یرجع الکفیل بالشک وقال ابو یوسف ہو مثل الاول لانہ اقر ببراءۃ ابتداؤہا من المطلوب والیہ الایفاء دون الابراء وقیل فی جمیع ما ذکرنا اذا کان الطالب حاضرا یرجع فی البیان الیہ لانہ ہو المجمل قال ولا یجوز تعلیق البراءۃ من الکفالۃ بالشرط لما فیہ

ش ای تعلیق البراءۃ من الکفالۃ بالشرط م من معنی التملیک ش ولہذا یرجع الکفیل بما ادی عن المکفول عنہ اذا کان بامرہ والتملیکات لا یجوز تعلیقہا بالشروط لافضائہ الی معنی القمار م کما فی سائر البراءات ش لا یجوز فیہا التعلیق بالشرط م ویروی انہ یصح ای ان فی تعلیق البراءۃ من الکفالۃ بالشرط م لان علیہ ش ای علی الکفیل م المطالبۃ دون الدین فی الصحیح ش ای فی القول الصحیح من المشائخ فاذا کان کذلک م فکان ش ای ابراء الکفیل م اسقاطا محضا ش والاسقاط المحض یصح تعلیقہ م کالطلاق ش فانہ اسقاط محض یصح تعلیقہ بالشرط م ولہذا ش ای ولاجل کونہ اسقاطا محضا م لا یرتد الابراء عن الکفیل بالرد بخلاف ابراء الاصیل ش فانہ یرتد بالرد م وکل حق لا یمکن استیفاؤہ من الکفیل لا تصح الکفالۃ بہ کالحدود والقصاص ش هذا لفظ القدوری رحمہ اللہ فی مختصرہ قولہ لا یمکن ای لا یصح لان امکان الضرب او جز الرقبۃ لیس بمنتف لا محالۃ لکنہ لا یصح شرعا وعبر عنہ بعدم الامکان مبالغۃ فی نفی الصحۃ وقال المصنف رحمہ اللہ م معناہ بنفس الحد ش یعنی بنفس الحد لا تجوز م لا بنفس من علیہ الحد ش فان الکفالۃ بنفس من علیہ الحد تجوز لانہ تعلیق لقولہ معناہ بنفس الحد م لانہ ش ای لان الاستیفاء م یتعذر ایجابہ علیہ ش ای علی الذی یکفل م وہذا ش ای عدم الایجاب علیہ المتعذر م لان العقوبۃ لا تجری فیہا النیابۃ ش لعدم حصول المقصود لان المقصود الزجر وہو لا یتحقق بالنائب م واذا تکفل عن المشتری بالثمن جاز ش ہذا لفظ القدوری انما جازت الکفالۃ بالثمن م لانہ دین کسائر الدیون ش لانہ دین صحیح یمکن استیفاؤہ من الکفیل فتصح الکفالۃ بہ کما فی سائر الدیون وکالقرض م وان تکفل عن البائع بالمبیع لم تصح ش وہذا ایضا لفظ القدوری رح وفی بعض النسخ لم یجز م لانہ ش ای لان المبیع م عین مضمون بغیرہ وہو الثمن ش ولا یمکن اداؤہ من الکفیل اذا ہلک فانہ لو ہلک العین سقط الثمن م والکفالۃ بالاعیان المضمونۃ ش الاعیان علی نوعین امانۃ ومضمونۃ والکفالۃ بالامانۃ لا تصح کالودائع والعواری ومال المضاربۃ والشرکۃ والعین المستاجرۃ غیر ان العاریۃ والعین المستاجرۃ واجبۃ الرد ان کان لہا حمل ومؤنۃ بخلاف الودائع ومال المضاربۃ والشرکۃ فانہا لیست بواجبۃ الرد بل الواجب التخلیۃ فلو کفل بتسلیم العاریۃ والمستاجرۃ صح اما الاعیان المضمونۃ فعلی نوعین الاول ما کان مضمونا بنفسہ علی معنی انہ یجب ردعینہا ان کانت باقیۃ وقیمتہا ان ہلکت تصح الکفالۃ وہی کالعین المغصوبۃ والمقبوض علی سوم الشراء والمبیع بیعا فاسدا الثانی غیر مضمون بنفسہ بل ہو مضمون بغیرہ کالمبیع فی ید البائع والمرہون فی ید المرتہن لان المبیع مضمون بالثمن والرہن مضمون بالدین لا تصح الکفالۃ بہ واذا تکفل بتسلیم المبیع صح وقال تاج الشریعۃ کون الشیء مضمونا بنفسہ ان لا یزول عنہ الزمان اصلا کالمقبوض علی سوم الشراء والمغصوب فانہ یجب ردعینہ او قیمتہ والاعیان المضمونۃ بغیرہا لیست کذلک اذ المبیع لو ہلک یہلک علی حکم ملک المالک وینفسخ البیع والانسان لا یضمن مال نفسہ م وان کانت تصح عندنا ش کلمۃ ان واصلۃ بما قبلہا م خلافا للشافعی رح ش فان عندہ فی وجہ لا تصح الکفالۃ بالاعیان غیر ثابتۃ فی الذمۃ م لکن بالاعیان المضمونۃ بنفسہا ش ہذا فی محل الخبر عن قولہ والکفالۃ بالاعیان المضمونۃ انما تصح اذا کانت مضمونۃ بنفسہا لا مطلقا ومثل لذلک بقولہ م کالمبیع بیعا فاسدا والمقبوض علی سوم الشراء والمغصوب لا بما کان ش یعنی لا تصح الکفالۃ بما کان م مضمونا بغیرہ کالمبیع ش فانہ مضمون بالثمن م والمرہون ش فانہ مضمون بالدین م ولا بما کان ش ای ولا تصح الکفالۃ ایضا بالشیء الذی یکون م امانۃ کالودیعۃ والمستاجر والمستعار ومال المضاربۃ والشرکۃ ش وقد ذکرنا الجمیع الآن م فلو کفل بتسلیم المبیع قبل القبض او بتسلیم الرہن بعد القبض ش ای قبض الدین م الی الراہن او بتسلیم المستاجر ش بفتح الجیم م الی المستاجر ش بکسرہا م جاز لانہ التزم فعلا واجبا ش ای لان الکفیل التزم فعلا واجبا علی الاصیل وہو تسلیم المبیع

من معنی التملیک کما فی سائر البراءات ویروی انہ یصح لان علیہ المطالبۃ دون الدین فی الصحیح فکان اسقاطا محضا کالطلاق ولہذا لا یرتد الابراء عن الکفیل بالرد بخلاف ابراء الاصیل وکل حق لا یمکن استیفاؤہ من الکفیل لا تصح الکفالۃ بہ کالحدود والقصاص معناہ بنفس الحد لا بنفس من علیہ الحد لانہ یتعذر ایجابہ علیہ وہذا لان العقوبۃ لا تجری فیہا النیابۃ واذا تکفل عن المشتری بالثمن جاز لانہ دین کسائر الدیون وان تکفل عن البائع بالمبیع لم تصح لانہ عین مضمون بغیرہ وہو الثمن والکفالۃ بالاعیان المضمونۃ وان کانت تصح عندنا خلافا للشافعی لکن بالاعیان المضمونۃ بنفسہا کالمبیع بیعا فاسدا والمقبوض علی سوم الشراء والمغصوب لا بما کان مضمونا بغیرہ کالمبیع والمرہون ولا بما کان امانۃ کالودیعۃ والمستعار والمستاجر ومال المضاربۃ والشرکۃ ولو کفل بتسلیم المبیع قبل القبض وبتسلیم الرہن بعد القبض الی الراہن وبتسلیم المستاجر الی المستاجر جاز لانہ التزم فعلا واجبا

والمرہون والمستاجر فلو ہلک المبیع او الرہن او المستاجر بطلت الکفالۃ ولم یکن علی الکفیل شیء لانہ ما ضمن الثمن الا فی المبیع او القیمۃ فی غیرہ وعند ابی یوسف رحمہ اللہ ومحمد رح العین فی ید الاجیر المشترک مضمونۃ فتصح الکفالۃ بہا عندہما خلافا لابی حنیفۃ رحمہ اللہ وفی الذخیرۃ الکفالۃ بتمکین المودع من الاخذ صحیحۃ وکذا الکفالۃ بتسلیم العاریۃ صحیحۃ لکن بعینہا لا تجوز وقال شمس الائمۃ الکفالۃ بتسلیم العاریۃ باطلۃ وہذا لیس بصواب نقد نص محمد فی الجامع ان الکفالۃ بتسلیم العاریۃ صحیحۃ وکذا فی المبسوط والایضاح وقال الاکمل رح فی قولہ وہذا لیس بصواب نظر فان شمس الائمۃ لیس ممن لم یطلع علی الجامع بل لعلہ قد اطلع علی روایۃ اخری اقوی من ذلک فاختارہا وفیہ تامل وعند احمد رح یجوز ضمان العاریۃ لانہ مضمون عندہ کالمغصوب م ومن استاجر دابۃ للحمل علیہا فان کانت ش ای الدابۃ م بعینہا لا تصح الکفالۃ بالحمل لانہ عاجز عنہ ش ای لان الکفیل عاجز عن تسلیم الدابۃ المعینۃ لانہا ملک الغیر والمستحق الحمل علیہا م وان کانت بغیر عینہا جازت الکفالۃ لانہ یمکنہ الحمل علی دابۃ نفسہ والحمل ہو المستحق ش یعنی اذا لم تکن الدابۃ بعینہا م وکذا ش الحکم فی م من استاجر عبدا ش ای معینا م للخدمۃ فکفل لہ رجل بخدمتہ فہو باطل لما بینا ش اشارۃ الی قولہ لانہ عاجز م قال ولا تصح الکفالۃ ش سواء کانت بالنفس او بالمال م الا بقبول المکفول لہ فی المجلس العقد ش ای فی مجلس عقد الکفالۃ م وہذا ش ای اشتراط قبول المکفول لہ م عند ابی حنیفۃ ومحمد رحمہما اللہ ش وبہ قال الشافعی رحمہ اللہ فی وجہ م وقال ابو یوسف رحمہ اللہ یجوز ش وبہ قال مالک واحمد والشافعی رحمہم اللہ فی وجہ م اذا بلغہ فاجاز ش ای اذا بلغ المکفول لہ بالکفیل فاجاز م ولم یشترط فی بعض النسخ ش ای نسخ کفالۃ المبسوط م الاجازۃ ش علی قول ابی یوسف رحمہ اللہ وقال الاکمل قیل ای نسخ کفالۃ المبسوط وفیہ نبوۃ لان نسخ کفالۃ المبسوط لم تتعدد وانما ہی نسخۃ واحدۃ فالموجود فی بعضہا دون بعض یدل علی ترک فی بعض او زیادۃ فی اخر قلت النبوۃ فیما قالہ لا فیما قیل وفی الکافی واختلفوا فی قول ابی یوسف رحمہ اللہ فقیل یجوز عندہ بوصف التوقف حتی لو رضی بہ الطالب نفذ وقیل یجوز بوصف النفاذ فرضا الطالب لیس بشرط وہو الاصح عندہ وفی شرح المجمع وافتی بعض المشائخ بقول ابی یوسف رحمہ اللہ رفقا بالناس وقال الاترازی رحمہ اللہ والحاصل ان الکفالۃ بالنفس او بالمال اذا کانت بحضرۃ المکفول لہ والمکفول عنہ صحت بالاجماع فان کان الطالب غائبا فہی جائزۃ عند ابی یوسف رحمہ اللہ وقالا لا یجوز الا ان یقبل عنہ قابل فیتوقف علی اجازتہ کذا فی المختلف م والخلاف ش بین ابی حنیفۃ ومحمد رحمہما اللہ وبین ابی یوسف رحمہ اللہ م فی الکفالۃ بالنفس والمال جمیعا لہ ش ای لابی یوسف رحمہ اللہ م انہ ش ای ان عقد الکفالۃ م تصرف التزام ش للغیر م فیستبد بہ ش ای فینفرد بہ م الملتزم ش کالاقرار والنذر ولہذا یصح مع الجہالۃ م وہذا ش ای ہذا التعلیل وہو انہ تصرف التزام م وجہ ہذہ الروایۃ عنہ ش ای عن ابی یوسف رحمہ اللہ م ووجہ التوقف ش یعنی ان وجہ الروایۃ التی جازت الکفالۃ عند غیبۃ المکفول لہ موقوفۃ علی الاجازۃ م ما ذکرناہ ش ای م فی کتاب النکاح م فی الفضولی فی النکاح ش وہو ان شطر العقد یتوقف علی ما وراء المجلس عند ابی یوسف رحمہ اللہ والجامع عدم الضرر وعندہما لا یتوقف شطر العقد علی ما وراء المجلس کما فی البیع حاصل الکلام من جعل الخلاف فی التوقف جعلہ فرعا للفضولی فی النکاح اذا تزوج امراۃ ولیس عنہا قابل یتوقف عند ابی یوسف رحمہ اللہ علی اجازتہا فیما وراء المجلس لانہ لا ضرر فی ہذا التوقف علی احد م ولہما ش ای ولابی حنیفۃ ومحمد م ان فیہ

ومن استاجر دابۃ للحمل علیہا فان کانت بعینہا لا تصح الکفالۃ بالحمل لانہ عاجز عنہ وان کانت بغیر عینہا جازت الکفالۃ لانہ یمکنہ الحمل علی دابۃ نفسہ والحمل ہو المستحق وکذا من استاجر عبدا للخدمۃ فکفل لہ رجل بخدمتہ فہو باطل لما بینا قال ولا تصح الکفالۃ الا بقبول المکفول لہ فی المجلس وہذا عند ابی حنیفۃ رح ومحمد رح وقال ابو یوسف رح یجوز اذا بلغہ فاجاز ولم یشترط فی بعض النسخ الاجازۃ والخلاف فی الکفالۃ بالنفس والمال جمیعا لہ انہ تصرف التزام فیستبد بہ الملتزم وہذا وجہ ہذہ الروایۃ عنہ ووجہ التوقف ما ذکرناہ فی الفضولی فی النکاح ولہما ان فیہ

ش اي في عقد الكفالة هـ معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه ش اي من المكفول عنه كذا قال شيخنا العلامة ثم قال ويحتمل ان يرجع الضمير
الى الكفيل لان الكفيل يملك المطالبة للمكفول عنه وقال تاج الشريعة منه اي من الكفيل ومتى ثبت معنى التمليك لم ينفرد الواحد به
لانه شطر العقد هـ فيقوم بهما جميعا ش اي فيقوم التمليك بالكفيل والطالب هـ والموجود شطره ش اي شطر العقد هـ فلا يتوقف
على ما وراء المجلس ش فعلى هذا لو قبله عن الطالب فضولي لم يتوقف على اجازته لوجود شطره هـ قال ش اي القدوري رحمه الله
هـ الا في مسئلة واحدة ش وهو استثناء من قوله ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس حيث تصح استحسانا والقياس
عدمها على قولهما هـ وهي ان يقول المريض ش وفي القدوري وهي ان يقول المريض وهذا على الاصل لان الضمير
يرجع الى المسئلة ووجه تذكير الضمير في الكتاب باعتبار المذكور في القدوري ان يقول المريض هـ لوارثه تكفل
عني بما علي من الدين فكفل به ش اي فتكفل الوارث لما عليه من الدين هـ مع غيبة الغرماء ش حيث تصح استحسانا هـ
لان ذلك وصية في الحقيقة ش اي التعبير كانه اوصى اليه بقضاء ديونه فيشترط قبول من اوصى اليه ليصير وصيا الا قبول
غيره كذا قاله تاج الشريعة وقال الكاكي رحمه الله قيل في تعليل الكتاب بقوله لان ذلك وصية في الحقيقة نظر اذ لو كان
وصية حقيقة لما اختلف الحكم بين حالة الصحة وحالة المرض وقد ذكرنا من المبسوط ان هذا لا يصح في حالة الصحة الا ان يقال
هذا ولقائل لان ذلك في معنى الوصية في الحقيقة وفيه بعد وقد نقل الاكمل هذا ثم قال مثل هذه العبارة يستعمل عند
المحصلين فيما اذا دل لفظ بظاهره على معنى واذا نظرت في معناه يؤول الى معنى آخر وحينئذ لا فرق بين ان يقول
في معنى الوصية او وصية في الحقيقة وفيه تامل وفي الشامل الا ليقبضا الدين يصح وفي الخلاصة ثم هذا من المريض
يصح وان لم يسم الدين ولا صاحب الدين واشار اليه المصنف رحمه الله بقوله هـ ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ش اي ولاجل ان ذلك وصية
هـ ولهذا ش اي ولاجل ذلك ايضا هـ قالوا ش اي المشائخ هـ انما تصح ش اي عقد الكفالة بدون قبول الطالب
هـ اذا كان له ش اي للمريض هـ مال ش عند الموت اذ الوصية تصح في المال عند الموت هـ او يقال ش اشارة الى
بيان وجه آخر في صحة قول المريض لوارثه تكفل بما علي من الديون تقريره ان يقال هـ انه ش اي المريض هـ قائم
مقام الطالب ش وهو المكفول له هـ لحاجته اليه ش اي لحاجة المريض الى اقامة نفسه مقام الطالب هـ تفريغا لذمته
ش اي لاجل تفريغ ذمته عن الدين فصار كان الطالب حضر بنفسه على ما يجيء هـ وفيه ش اي وفي اقامة نفسه مقام الطالب
هـ نفع الطالب ش وهو حصول حقه اليه فصار حكمه هـ كما اذا حضر ش اي الطالب هـ بنفسه وانما يصح بهذا اللفظ ش
متصل بقوله لان ذلك وصية يعني ان قول المريض لوارثه تكفل عني ايضا ولهذا تصح اذا لم يكن مال ولكن الا انما
صح بلفظ الضمان هـ ولا يشترط القبول ش اي قبول المريض هذا جواب سؤال مقدر وهو ان يقال لو كان
المريض نائبا لانه منزلة الطالب لكان قبوله شرطا كقبول الطالب وتقرير الجواب انه لا يشترط القبول هـ لانه
يراد به التحقيق ش اي المريض يريد بقوله تكفل عني تحقيق الكفالة هـ دون المساومة ش نظرا الى ظاهر حالة
هو عليها هو معنى قوله هـ ظاهرا في هذه الحالة فصار ش اي فصار هذا هـ كالامر بالنكاح ش لو قال لامرأة زوجيني
نفسك فقالت زوجت نفسي منك يكون ذلك بالقبول فكانها قالت زوجت وقال قبلت هـ ولو قال المريض
ذلك لاجنبي ش اي لو قال المريض لاجنبي تكفل عني بما علي من الدين ففعل الاجنبي ذلك هـ اختلف المشائخ
فيه ش فمنهم من لم يصح ذلك لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه لا في الحيوة ولا بعد موته بدون الالتزام فكان

معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شطره فلا يتوقف على ما وراء المجلس **قال** الا في مسئلة واحدة وهي ان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء جاز لان ذلك وصية في الحقيقة ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال او يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه نفع الطالب كما اذا حضر بنفسه وانما يصح بدون اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة فصار كالامر بالنكاح ولو قال المريض ذلك لاجنبي اختلف المشائخ فيه

المريض والصحيح في حقه سواء ولو قال الصحيح ذلك لاجنبي او لوارثه لم يصح بدون قبول المكفول له فكذا المريض ومنهم
من صححه لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى دينه بامره يرجع في تركته فيصح هذا من المريض على ان
يجعل قائما مقام الطالب لتحقيق الحال عليه بمرض الموت لكونه على شرف الهلاك ومثل ذلك لا يوجد في الصحيح
فاخذناه بالقياس هـ قال ش اي القدوري رحمه الله هـ واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل رجل
عنه لغرمائه لم تصح عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ش اي لم تصح الكفالة عنده سواء كان ذلك الرجل اجنبيا او
وارث الميت هـ وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هـ تصح ش الكفالة وبه قال مالك والشافعي واحمد
رحمهم الله هـ لانه ش اي لان الرجل هـ كفل بدين ثابت لانه ش اي لان الدين هـ وجب لحق الطالب ولم يوجد
المسقط ش اي مسقط الدين لان الاسقاط انما يكون بالايفاء او الابراء او انفساخ سبب وجوبه وبالموت لا يتحقق شيء من
ذلك هـ ولهذا ش اي ولاجل ما ذكرنا من عدم الاسقاط هـ يبقى ش اي الدين هـ في حق احكام الآخرة ش فيطالب
به في الآخرة هـ ولو تبرع به ش اي باداء الدين هـ انسان وله مال ش اي والحال ان للميت مال هـ يصح ش اي
التبرع به ولو برئ المفلس عن الدين بالموت لما حل لصاحب الدين الاخذ من المتبرع هـ وكذا يبقى ش اي الدين هـ
اذا كان به كفيل او مال ش ويبقى هو على الكفالة ولو سقط الدين بالموت ليسقط عن الكفيل لان سقوط الدين
عن الاصيل يوجب براءة الكفيل هـ وله ش اي ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه هـ انه ش اي ان الرجل هـ كفل
بدين ساقط ش لان محل الدين قد فات وقيام الدين من غير محل محال هـ لان الدين هو الفعل حقيقة ش لان المقصود
والفائدة الحاصلة منه هو فعل الاداء هـ ولهذا ش اي ولكون الدين هو الفعل حقيقة هـ يوصف بالوجوب ش يقال
دين واجب كما يقال الصلوة واجبة والوصف بالوجوب حقيقة انما هو في الافعال هـ لكنه في الحكم مال ش هذا
جواب عن سؤال مقدر وهو ان يقال لزم حينئذ قيام العرض بالعرض وهو غير جائز عند المتكلمين من اهل السنة
وتقرير الجواب هو ما قاله لكنه اي لكن الدين في الحكم مال لان تحقيق ذلك الفعل في الخارج ليس الا تمليك
طائفة من المال فوصف المال بالوجوب هـ لانه ش اي لان الاداء الموصوف به هـ يؤول اليه في المال ش
فكان وصفا مجازيا وكونه مالا بواسطة الاستيفاء هـ وقد عجز ش اي والحال انه قد عجز عنه هـ بنفسه وبخلفه ش اي الكفيل
هـ ففات عاقبة الاستيفاء فيسقط ش في احكام الدنيا هـ ضرورة ش لان الكفالة من احكام الدنيا فانعدم
اثر الوجوب في حق الميت فلم تصح الكفالة لانها تنبني على الوجوب في جانب من عليه فان قلت العجز بنفسه وبخلفه
يدل على تعذر المطالبة منه وذلك لا يستلزم بطلان الدين في نفسه كمن كفل عن عبد محجور اقر بدين فانها تصح
فان تعذرت المطالبة في حال الرق وقال الاكمل رحمه الله قلنا غلط لعدم التفرقة بين ذمة صالحة لوجوب
الحق عليها ضعفت بالرق وبين ذمة خربت بالموت ولم يبق اهلا للوجوب عليها وقال الاكمل رحمه الله ايضا وهذا
التقرير كما ترى يشير الى ان المصنف رحمه الله ذكر دليل ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه بطريق المعارضة ولو خرجه
الى سبيل الممانعة بان يقول لا نسلم ان الدين ثابت بل هو ساقط وبذكر السند بقوله فان الدين هو الفعل كان
احدث في وجوه النظر على ما لا يخفى قلت الذي قرره المصنف يتناول كل واحد من طريق الممانعة وطريق المعارضة
على ما لا يخفى هـ والتبرع لا يعتمد قيام الدين ش هذا جواب عما قال ولو تبرع به انسان تقريره ان التبرع لا يعتمد

قال واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل عنه رجل للغرماء لم تصح عند ابي حنيفة وقالا تصح لانه كفل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق احكام الآخرة ولو تبرع به انسان يصح وكذا يبقى اذا كان به كفيل او مال وله انه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب لكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين

قیام الدین فان من قال لفلان علی فلان الف درہم وانا کفیل صحت الکفالۃ وعلیہ اداؤہ وان لم یوجد الدین اصلا وقال تاج الشریعۃ والتمرتاشی لا یعتمد قیام الدین ای فی حق المکفول عنہ بل یعتمد قیامہ فی حق الکفیل ولہذا لو اقر رجل ان لفلان علی فلان کذا وانا کفیل بذلک وانکر المکفول عنہ تصح الکفالۃ وعلیہ اداء الدین ھ واذا کان بہ کفیل ش جواب عن قولہ کما یبقی اذا کان بہ کفیل ھ او لہ مال ش بیان ہذا ان القدرۃ شرط الفعل اما بنفس القادر او بخلفہ فاذا کان بہ کفیل او لہ مال وانتفی القادر ھ فبخلفہ ش وہو الوکیل او المال فی حق بقاء الدین ھ او الافضاء الی الاداء ش ہذا غیر موجود فی بعض النسخ وقال الاترازی کذا وقع فی النسخ مرارا وقد کانت نسخۃ شیخ الاسلام حافظ الدین الکبیر البخاری ہکذا ایضا وقال الاکمل رحمہ اللہ وقولہ ہو الافضاء علی ما ہو المسموع وعلیہ اکثر النسخ وکانہ قال الکفیل والمال انہما یکونان خلفین فالافضاء الی الاداء او بوجودہما ھ باق ش بخلاف ما اذا عدما ویجوز ان یکون فی الکلام لف ونشر وتقریرہ فخلفہ وہو الکفیل او الافضاء ای المفضی الی الاداء وہو المال باق وعلی ہذا الشرط فی القدرۃ اما نفس القادر او خلفہ او المفضی الی الاداء وقد وقع فی بعض النسخ اذ الافضاء علی وجہ التعلیل لقولہ فخلفہ وعلی ہذا یکون تقدیر الکلام فخلفہ باق فحذف لدلالۃ المذکور علیہ کما فی قول الشاعر نحن بما عندنا وانت بما عندک راض والرای مختلف ومعناہ کل واحد من الکفیل والمال خلف للمیت لان رجاء الاداء منہما باق فان الخلف بہ یحصل کفایۃ امر الاصل عند عدمہ وہما کذلک فکانا خلفین انتہی وقال شیخنا العلاء رحمہ اللہ قولہ اذا کان بہ کفیل ای اذا کان بالدین کفیل فخلفہ باق وکذا اذا لہ مال فالمفضی الی الاداء باق لانہ یستوفی من المال فیتحقق باقیا فی احکام الدنیا وقولہ فخلفہ ای اذا کان لہ کفیل والافضاء الیہ فیما اذا کان لہ مال باق انتہی قلت ہنا تکلفات کثیرۃ فالمختصر من الکلام ان یقال فخلفہ ای الکفیل او الافضاء بالنظر الی وجود المال واعرابا وقع فی المتن ان قولہ فخلفہ مبتدا وقولہ او الافضاء الی الاداء عطف علیہ وفی بعض النسخ بدون الالف وقولہ باق خبر المبتدا ھ قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر ھ ومن کفل عن رجل بالف علیہ بامرہ ش ای علی الرجل بامرہ وہو المدیون ھ فقضاہ الالف ش ای فقضی الرجل الالف الکفیل ھ قبل ان یعطیہ صاحب المال ش ای قبل ان یعطی الالف صاحب المال وہو منصوب علی انہ مفعول ثان للاعطاء ھ فلیس لہ ش ای للرجل المذکور وہو المکفول عنہ ھ ان یرجع فیہا ش ای فی الالف علی تاویل الدراہم ھ لانہ ش ای لان الالف ھ تعلق بہ حق القابض ش وہو الکفیل ھ علی احتمال قضائہ الدین فلا تجوز المطالبۃ ما بقی ہذا الاحتمال ش یعنی ما لم یبطل ہذا الاحتمال باداء الاصیل بنفسہ حق الطالب لیس لہ ان یستردہ لان المقصود من الدفع اذا کان الغرض لا یجوز الاسترداد فیہ ما دام باقیا کیلا یکون سعیا فی نقض ما اوجبہ وہذا ھ کمن عجل زکوتہ ودفعہا الی الساعی ش وہو المصدق الذی یتولی اخذ الزکوۃ فانہ لیس لہ ان یستردہا لان الدفع کان لغرض وہو ان یصیر زکوۃ بعد الحول فما دام الاحتمال لیس لہ الرجوع ھ ولانہ ش ای ولان الکفیل ھ ملکہ ش ای الالف ھ بالقبض ش وبہ قال الشافعی رحمہ اللہ فی وجہ وقال فی وجہ لا یملکہ وفی یدہ امانۃ فیستردہ قبل اداء الکفیل بہ وبہ قال مالک واحمد رحمہما اللہ ھ علی ما نذکر ش اشارۃ الی قولہ بعد خطین اما اذا قضی الدین فظاہر الی آخرہ ھ بخلاف ما اذا کان الدفع ش ای الدفع الی الکفیل ھ علی وجہ الرسالۃ ش یعنی یرجع الاصیل علی الکفیل بالمدفوع الیہ ھ لانہ تمحض امانۃ فی یدہ ش صورتہ ان

واذا کان بہ کفیل او لہ مال فخلفہ او الافضاء الی الاداء باق قال ومن کفل عن رجل بالف علیہ بامرہ فقضاہ الالف قبل ان یعطیہ صاحب المال فلیس لہ ان یرجع فیہا لانہ تعلق بہ حق القابض علی احتمال قضائہ الدین فلا یجوز المطالبۃ ما بقی ہذا الاحتمال کمن عجل زکوتہ ودفعہا الی الساعی ولانہ ملکہ بالقبض علی ما نذکر بخلاف ما اذا کان الدفع علی وجہ الرسالۃ لانہ تمحض امانۃ فی یدہ

یقول الاصیل للکفیل خذ ہذا المال وادفع الی الطالب فانہ لا یصیر ملکا للکفیل بل ہو امانۃ فی یدہ ولکن لا یکون للمطلوب ان یستردہ من ید الکفیل لانہ تعلق بالمؤدی حق الطالب فالمطلوب بالاسترداد یرید ابطال ذلک فلا یقدر علیہ لکنہ لم یملکہ لکونہ امانۃ بہ ھ وان ربح الکفیل فیہ ش ای فی الالف المقبوض بان تصرف فیہ وربح ھ فہو لہ ش ای الربح لہ ھ لا یتصدق بہ ش یعنی لا یجب ان یتصدق بہ ھ لانہ ملکہ حین قبضہ ش والربح الحاصل من ملکہ یطیب لہ لا محالۃ وانما قلنا انہ ملکہ حین قبضہ لان قضاء الدین اما ان حصل من الکفیل او من الاصیل فان کان الاول فظاہر وہو معنی قولہ ھ اما اذا قضی الدین فظاہر ش لانہ قبض ما وجب لہ فیہ فیملکہ من حیث قبض کمن قبض الدین المؤجل معجلا ھ وکذا ش ای وکذا الحکم ھ اذا قضی المطلوب بنفسہ ش ای الاصیل اداہ بنفسہ ثبت تملکہ الکفیل ھ وثبت لہ حق الاسترداد لانہ ش ای لان الکفیل ھ وجب لہ علی المکفول عنہ مثل ما وجب للطالب علیہ ش ای علی الکفیل وقال الکاکی رحمہ اللہ وقیل علی المکفول لہ لان الکفالۃ ضم ذمۃ الی ذمۃ فی المطالبۃ لا فی الدین ولکن ذکر فی جامع المحبوبی وقاضیخان ان الدین وجب للطالب علی الکفیل فیکون الضمیر فی علیہ راجعا الی الکفیل وفی المبسوط الکفالۃ توجب الدینین دینا للکفیل علی الاصیل ودینا للطالب لکن دین الکفیل مؤجل الی وقت الاداء لان لہ مطالبۃ الاصیل بعد الاداء ولہذا لو اخذ الکفیل من الاصیل رہنا بہذا المال یصح بمنزلۃ ما لو اخذ رہنا بدین مؤجل ھ الا انہ ش استثناء من قولہ لانہ وجب لہ علی المکفول عنہ مثل ما وجب للطالب علیہ ای الا انہ ھ اخرت المطالبۃ ش ای مطالبۃ للکفیل الاصیل ھ الی وقت الاداء ش ای اداء الکفیل ھ فنزل بمنزلۃ الدین المؤجل ش ای نزل بناء علی المکفول عنہ للکفیل منزلۃ الدین المؤجل ھ ولہذا ش ای ولاجل تنزیلہ منزلۃ الدین المؤجل ھ لو ابرا الکفیل المطلوب قبل ادائہ ش ای قبل اداء الکفیل للطالب ھ یصح ش حتی لم یکن لہ الرجوع بعد الاداء ھ فکذا اذا قبضہ یملکہ ش ای فکذا اذا قبض الکفیل الدین یملکہ وہذا القضاء یدل علی ان الکفالۃ تقتضی دینین کما ذکرناہ عن المبسوط ھ الا ان فیہ ش ای فی الربح الحاصل للکفیل بتصرفہ فی المقبوض علی وجہ الاقتضاء وقد ادی الاصیل الدین ھ نوع خبث نبینہ ش ای تبین نوع الخبث ونبینہ فی مسئلۃ الکفالۃ بالکر او الان نذکرہا ھ فلا یعمل ش ای الخبث ھ مع الملک فیما لا یتعین ش کغیر النقود وقال الاترازی رحمہ اللہ ہذا استثنی من قولہ فہو لہ ولا یتصدق بہ فکانہ ذکرہ جوابا لسؤال بان یقال فی ہذا الربح نوع خبث فینبغی ان یتصدق بہ لان حق المال الخبیث التصدق بہ فاجاب عنہ وقال لکن فیہ نوع خبث مع الملک فلا یعمل الخبیث مع الملک فیما لا یتعین فلاجل ہذا لم یومر بالتصدق وذکر فی شروح الجامع الصغیر ہذا الفصل علی وجہین فاما ان یدفع الاصیل الیہ علی وجہ الرسالۃ او علی وجہ الاقتضاء وکل ذلک علی وجہین اما ان کان الدفع مما لا یتعین بالتعیین کالنقود او مما یتعین کالعروض فان دفع علی وجہ الرسالۃ بان قال خذ ہذا المال وادفع الی الطالب لا یطیب لہ الربح سواء کان المدفوع مما لا یتعین او یتعین فی قول ابی حنیفۃ رضی اللہ تعالی عنہ ومحمد رحمہ اللہ وطاب لہ عند ابی یوسف رحمہ اللہ لان الخبث ثبت لعدم الملک لان التصرف وجد فی غیر ملکہ فاستوی فیہ المالان وان دفع علی وجہ الاقتضاء بان قال الاصیل الکفیل انی لا آمن ان یاخذ الطالب حقہ منک فانا اقضیک قبل ان تودی طاب لہ الربح اذا کان المدفوع مما لا یتعین کالنقود لانہ ملکہا بالقبض وان کان المدفوع مما یتعین کغیر النقود وقال ابی حنیفۃ رضی اللہ تعالی عنہ فی روایۃ ہذا الکتاب

وان ربح الکفیل فیہ فہو لہ لا یتصدق بہ لانہ ملکہ حین قبضہ اما اذا قضی الدین فظاہر وکذا اذا قضی المطلوب بنفسہ وثبت لہ حق الاسترداد لانہ وجب لہ علی المکفول عنہ مثل ما وجب للطالب علیہ الا انہ اخرت المطالبۃ الی وقت الاداء فنزل منزلۃ الدین المؤجل ولہذا لو ابرا الکفیل المطلوب قبل ادائہ یصح فکذا اذا قبضہ یملکہ الا ان فیہ نوع خبث نبینہ فلا یعمل مع الملک فیما لا یتعین

يستحب ان يرده على الاصيل وقال في كتاب الكفالة من الاصل يتصدق به وقال في كتاب البيوع منه لطيب له وعند ابي يوسف
ومحمد لطيب له ولا يرده ولا يتصدق به وقال فخر الاسلام ويستوي في هذا ان اداء المطلوب الى الطالب بنفسه او اداء
الكفيل م وقد قررناه في البيوع ش اي في اخر فصل احكام البيع الفاسد م واذا كانت الكفالة بكر حنطة فقبضها
الكفيل ش اي فقبضها الكفيل الكر من الاصيل فتصرف فيها م فباعها وربح فيه فالربح له ش اي الكفيل م في الحكم
ش اي في القضاء م لما بينا انه ملكه ش اي ان الكفيل ملك الذي قبضه م قال ش اي قال ابي حنيفة رحمه الله
في الجامع الصغير لما روى محمد فيما اذا كانت الكفالة بكر حنطة فقضاه الذي عليه الاصيل فباعه الكفيل فربح فيه كان
الربح له الا انه احب الي ان يدفعه الى الذي قضاه ويرده عليه ولا اجبره على ذلك في القضاء ونقل المصنف هذا بقوله
م واحب الي ان يرده على الذي قضاه الكر ولا يجب عليه في الحكم وهذا عند ابي حنيفة رح في رواية الجامع الصغير ش اي ولا يجب الرد على
الذي قضاه في الحكم اي في القضاء ثم ان المصنف رحمه الله لما نقل هذا عن الجامع الصغير ثم قال المصنف رحمه الله م و
قالا هو له ش اي وقالا ابي يوسف ومحمد الربح له م ولا يرده على الذي قضاه الكر ش وهذا لفظه في الجامع الصغير
وقال يعقوب ومحمد هو له ولا يرده على الذي قضاه الكر م وهو رواية عنه ش اي قول ابي يوسف ومحمد رواية
عن ابي حنيفة ايضا وهو ان الربح للكفيل ولا يرده على الاصيل وهو رواية كتاب البيوع م وعنه انه ش اي
ان الكفيل م يتصدق به ش اي بالربح وهو رواية كتاب الكفالة م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله م
انه ش اي ان الكفيل م ربح في ملكه على الوجه الذي بيناه ش اشارة الى قوله لانه وجب له على المكفول
عنه مثل ما وجب للطالب عليه م فيسلم له ش اي فيسلم له الربح م وله ش اي ولابي حنيفة رحمه الله م انه تمكن
الخبث مع الملك ش لاحد الوجهين اشارة الى الوجه الاول بقوله م اما لانه ش اي لان الاصيل م بسبيل
من الاسترداد بان يقضيه ش اي يقضي الكر م بنفسه ش فاذا كان كذلك كان الربح حاصلا في ملك متردد
بين ان يقر وان لا يقر ومثل ذلك قاصر ولو عدم الملك اصلا كان خبيثا فاذا كان قاصرا تمكن فيه شبهة الخبث
واشار الى الوجه الثاني بقوله م او لانه ش اي او لان الاصيل م رضي به ش اي يكون المدفوع ملكا للكفيل
م على اعتبار قضاء الكفيل ش الدين م فاذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به ش فتمكن الخبث م وهذا الخبث ش
اي الخبث الذي يكون مع الملك م يعمل فيما يتعين ش كغير النقود م فيكون سبيله التصدق في رواية ش
عن ابي حنيفة رحمه الله م ويرده عليه ش اي على الاصيل م في رواية ش اخرى عن ابي حنيفة فان
رده على الاصيل فان كان الاصيل فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان في كتاب الغصب قال
فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير والاشبه ان يطيب له لانه انما يرده عليه على انه حقه م لان الخبث لحقه
ش اي لحق الاصيل لا لحق الشرع م وهذا اصح ش اي الرد لان يرد الربح على المكفول عنه اصح من القول
بالتصدق م لكنه استحباب ش اي لكن الرد عليه مستحب لان الملك للكفيل م لا جبر لان الحق له ش اي لا يجبر على دفعه
الا انه لما تمكن الخبث يستحب الدفع اليه بخلاف الربح في الغصب حيث يجبر الغاصب على الدفع لانه لا حق للغاصب
في الربح وفي الكافي هذا اذا اعطاه على وجه القضاء اما لو اعطاه على وجه الرسالة فتصرف فيه الرسول وربح
لم يطب له الربح سواء كان ثمنا او مما يتعين لانه مودع والمودع اذا تصرف في الوديعة وربح لم يطب له الربح

وقد قررناه في
البيوع ولو كانت
الكفالة بكر حنطة
فقبضها الكفيل
فباعها وربح فيها فالربح
له في الحكم لما بينا
انه ملكه قال واحب
الى ان يرده على
الذي قضاه الكر
ولا يجب عليه في الحكم
وهذا عند ابي حنيفة
في رواية الجامع الصغير
وقال ابو يوسف
ومحمد رح هو له ولا
يرده على الذي قضاه
وهو رواية عنه وعنه
انه يتصدق به لهما انه
ربح في ملكه على الوجه الذي
بيناه فيسلم له وله انه تمكن
الخبث مع الملك لاحد الوجهين
بسبيل من الاسترداد
بان يقضيه بنفسه
او لانه رضي به على اعتبار
قضاء الكفيل فاذا قضاه
بنفسه لم يكن راضيا به
هذا الخبث يعمل فيما يتعين
سبيله التصدق في رواية ويرده
عليه في رواية لان الخبث لحقه
اصح لكنه استحباب لا جبر

عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد وطاب له عند ابي يوسف رحمه الله لما عرف م قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير
م ومن كفل عن رجل بالف عليه بامره فامره الاصيل ان يتعين عليه حريرا ش اي على الاصيل اي امره ان يشتري
له حريرا بطريق العينة م ففعل ش اي الكفيل م فالشراء للكفيل والربح الذي ربحه البائع فهو عليه ش اي الربح على
الكفيل م ومعناه ش اي معنا قوله ان يتعين عليه حريرا م الامر ببيع العينة ش يعني امره ان يشتري حريرا بطريق
العينة فعين ذلك بقوله م مثل ان يستقرض من تاجر عشرة ش اي يطلب من تاجر عشرة دراهم على سبيل القرض
م فيتأبى عليه ش اي فيمتنع ان يقرضه عشرة م ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة ش يعني
طمعا في الفضل الذي لا يناله المقرض بالقرض ويقول لا يتيسر لي القرض ثم يبيعه ثوبا م ليبيعه المستقرض بعشرة
ويتحمل عليه خمسة ش اي يتحمل المقرض خمسة دراهم فيحصل له عشرة دراهم ولرب الثوب خمسة دراهم بطريق البيع هذا
الذي ذكره المصنف رحمه الله من جملة صور العينة ومن صورها ما ذكره قاضيخان وهو ان يجعل المقرض والمستقرض
بينهما ثالثا فيبيع صاحب الثوب باثني عشر من المستقرض ثم ان المستقرض يبيعه من الثالث بعشرة ويسلم ثم يبيع الثالث من
المقرض بعشرة ويأخذ منه عشرة ويدفعها الى المستقرض فتندفع حاجته وانما توسطا الثالث تحرزا عن شراء ما باع باقل مما
باع قبل نقد الثمن وفي فتاوى الكبرى صورته ان يبيع المستقرض سلعة من المقرض بعشرة ويسلم اليه ثم قال
المستقرض يبيعها باثني عشر فباعها جاز وفي محيط السرخسي صورته باع متاعه بالعين في المستقرض الى اجل ثم بعث
متوسطا ليشتري المتاع لنفسه بالف حالة ويقبضه ثم يبيعه من البائع الاول بالف ثم يحيل المتوسط بالمعه على البائع
الاول بالثمن الذي عليه ويخرج من الوسط فيدفع البائع الاول الفا حالة الى المستقرض ويأخذ منه العين
عند حلول الاجل وهذا البيع جائز في الحكم فقال ابي يوسف رحمه الله لا يكره لانه فعل ذلك كثير من الصحابة
لم يعدوه من الربوا وقال محمد هذا البيع في قلبي كامثال الجبال اي لها شبهة كامثال الجبال اخترعه اكلة الربوا
وقد ذمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اذا تبايعتم بالعينة واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم و
في رواية سلط الله عليكم شراركم فيدعوا خياركم فلا يستجاب لكم وقيل اياك والعينة فانها لعينة والمراد باتباع اذناب
البقر الزراعة م سمي به ش اي سمي هذا البيع ببيع العينة وفي نسخة شيخنا سمي لعينة م لما فيه ش اي في بيع العينة م
من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه ش اي بيع العينة مكروه اما كراهة تحريم او كراهة تنزيه على الاختلاف
م لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض ش المبرة اسم للبر وقال الجوهري البر خلاف العقوق والمبرة مثله تقول
بررت والدي بالكسر ابره برا فانا بر به وبار وجمع البر الابرار وجمع البار البررة وروي الصدقة بعشرة والقرض
بثمانية عشر م مطاوعة لمذموم البخل ش يعني لاجل المطاوعة للبخل الذي هو مذموم وكان الكره حصل من المجموع
فان الاعراض عن الاقراض ليس بمكروه والبخل الحاصل من طلب الربح في التجارات كذلك والا لكان المرابحة مكروهة
م ثم قيل هذا ضمان ش اي قوله ان يتعين عليه ضمان م لما يخسر المشتري نظرا ش اي بالنظر م الى قوله علي ش
بالتشديد لان كلمة على للالتزام م وهو فاسد ش اي الضمان بالخسران فاسد لان الخسران ليس بمضمون على
احد الكفالة والضمان انما يصح بما هو مضمون فلا يصح ضمانه كمن قال لاخر بايع في هذا السوق على ان كل وضيعة
وخسران يصيبك فانا ضامن به لك كان باطلا كذا في جامع المحبوبي م وليس بتوكيل ش لانه لم يقل تعين لي بل قال

قال ومن كفل عن رجل
بالف عليه بامره فامره
الاصيل ان يتعين عليه
حريرا ففعل فالشراء
للكفيل والربح الذي ربحه
البائع فهو عليه ومعناه
الامر ببيع العينة مثل ان
يستقرض من تاجر عشرة
فيتأبى عليه ويبيع منه
ثوبا يساوي عشرة بخمسة
عشر مثلا رغبة
في نيل الزيادة ليبيعه
المستقرض بعشرة
ويتحمل عليه خمسة
سمي به لما فيه من
الاعراض عن الدين
الى العين وهو مكروه
لما فيه من الاعراض
عن مبرة الاقراض
مطاوعة لمذموم
البخل ثم قيل هذا
ضمان لما يخسر المشتري
نظرا الى قوله علي
وهو فاسد
وليس بتوكيل

تعين على وهو ليست بكلمة وكالة هـ وقيل هو توكيل فاسد لان الحرير غير متعين ش اذ الحرير اجناس مختلفة هـ وكذا الثمن غير متعين لجهالة ما زاد
على الدين ش اى على قدر الدين وقال الاكمل فان قيل الدين معلوم والمامور به هو مقداره فكيف يكون الثمن مجهولا اجاب بقوله لجهالة ما
زاد على الدين فانه داخل في الثمن هـ وكيف ما كان ش سواء كان قوله تعين على وكالة او كفالة فاسدة هـ فالشراء للمشتري ش بفتح الراء مع
بكسر الراء هـ وهو الكفيل والربح اى الزيادة ش اى الزيادة على الدين هـ عليه لانه هو العاقد قال ش اى قال محمد رحمه الله
في الجامع الصغير هـ ومن كفل عن رجل بما ذاب له ش اى بما وجب وثبت له هـ عليه او بما قضى له عليه ش اى بما حكم له عليه من الحق هـ فغاب
المكفول عنه فاقام المدعي البينة على الكفيل ان له على المكفول عنه الف درهم لم تقبل بينته ش اى بينة المدعي على الكفيل حتى يحضر المكفول عنه
فيقضى به عليه هـ لان المكفول به مال مقضي ش على الاصيل لان الكفيل التزم ما القضي به في المستقبل فالم القضي به لا يجب شيء على الكفيل
القضاء على الاصيل ولم يوجد الشرط ولا يوجد القضاء على الاصيل بهذه البينة حال غيبته لانه يكون قضاء على الغائب وهو لا يصح عندنا
خلافا للشافعي ومالك رحمهما الله هـ وهذا في لفظة القضاء ش وهو قوله او بما قضى له عليه هـ ظاهر ش لدلالة ما قضى بالصراحة عبارته هـ وكذا
في الآخر ش وكذا الظاهر في المسئلة الاخرى وهو قوله ما ذاب له عليه لانه ليستوفي ذلك هـ لان معنى ذاب تقرر ش فهو بالقضاء وقد
علمنا انه مستعار من ذوب الشحم هـ وهو ش اى التقرر هـ بالقضاء ش اى انما هو بالقضاء والدعوى مطلق عن ذلك فلا مطابقة بينهما
هـ او ما يقضى به ش معطوف على قوله او بما قضى له يعني كفل بما يقضى بعد الكفالة فلم توجد بهذه الصفة لا يكون كفيلا به هـ وهذا ماض ش
قوله ذاب او قضى لفظ ماض ولكن هـ اريد به المستقبل ش وفي نسخة شيخنا اريد به المستانف اى يحمل لفظ الماضي بمعنى المستقبل هـ كقوله
ش اى كقول الداعي لشخص هـ اطال الله تعالى بقاءك ش فهو وان كان ماضيا يراد به المستقبل هـ والدعوى مطلقة عن ذلك فلا تصح
ش اى دعوى المدعي على الكفيل مطلقة عن ذلك حيث لم يتعرض لوجوب المال بعد الكفالة بل يحتمل انه كان واجبا قبل الكفالة وذلك
لا يدخل تحت الكفالة ففسدت الدعوى فلم تسمع البينة حتى لو اقام البينة انه وجب على الغائب الف درهم بعد عقد الكفالة قبلت
بينته كذا قاله في شرح الجامع الصغير هـ ومن اقام البينة ان له على فلان كذا وان هذا كفيل عنه ش اى عن فلان هـ بامره
ش اى بامر فلان هـ فانه ش اى فان المال الذي قامت به البينة هـ يقضى به على الكفيل وعلى المكفول عنه ش الذي هو الغائب
هـ وان كانت الكفالة بغير امره ش اى بغير امر فلان هـ يقضى به ش اى بالمدعى هـ على الكفيل خاصة ش يعني دون الغائب ثم وانما
تقبل ش اقامة البينة حتى يقضى بالمال على الكفيل هـ لان المكفول به مال مطلق ش اى عن التوصيف بكونه مقضيا او يقضى به
فكانت الدعوى مطابقة للمدعى به فصحت وقبلت البينة لابتنائها على دعوى صحيحة هـ بخلاف ما تقدم ش اى بخلاف المسئلة
المتقدمة وهي قوله ومن كفل عن رجل بما ذاب له الى آخره حيث لا يقبل بينة المدعي على الكفيل لان ثمه المكفول به
مال مقيد وهو ما يجب على الكفيل بعد عقد الكفالة ودعوى المدعي وقعت مطلقة لم يتعرض لذلك ففسدت الدعوى
فلم تقبل ثم اعلم ان فائدة القضاء على الكفيل وعلى المكفول عنه انه لو حضر المكفول عنه لا يحتاج
الى اقامة البينة عليه لانه لما اثبت الكفالة على الحاضر بامر الغائب وقضى القاضي بذلك ثبت امر
الغائب بالكفالة عنه وثبت اقراره بالدين وانتصب الحاضر خصما عن الغائب بخلاف ما اذا اقام
البينة على انه كفيل بغير امر الغائب ثبت الدين على الكفيل خاصة ولا يثبت على الغائب شيء لانه
لما لم يثبت الامر من الغائب لم يتعد القضاء اليه كذا قال الامام الزاهد العتابي رحمه الله هـ وانما يختلف ش اى حكم
القاضي بالرجوع على الاصيل هـ بالامر وعدمه لانهما ش اى لان الكفالة بامره والكفالة بغير امره هـ يتغايران

وقيل هو توكيل فاسد لان الحرير غير متعين وكذا الثمن غير متعين لجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان فالشراء للمشتري وهو الكفيل والربح اى الزيادة عليه لانه العاقد قال ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه او بما قضى له عليه فغاب المكفول عنه فاقام المدعي البينة على الكفيل بان له على المكفول عنه الفا لم يقبل بينته لان المكفول به مال مقضي به وهذا في لفظة القضاء ظاهر وكذا في الآخر لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضاء او ما يقضى به وهذا ماض اريد به المستانف كقوله اطال الله بقاءك والدعوى مطلقة عن ذلك فلا تصح ومن اقام البينة ان له على فلان كذا وان هذا كفيل عنه بامره فانه يقضى به على الكفيل وعلى المكفول عنه وان كانت الكفالة بغير امره يقضى على الكفيل خاصة وانما تقبل لان المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم وانما يختلف بالامر وعدمه لانهما يتغايران

لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع في الحالتين ش اى في الابتداء والانتهاء هـ فبدعواه احدهما
ش اى احد عقدي الكفالة هـ لا يقضى له بالآخر ش لان ذلك غير مشهود به هـ واذا قضى بها ش اى بالكفالة هـ بالامر ثبت
امره ش اى امر الاصيل وهو الامر بالكفالة هـ وهو ش اى الامر بالكفالة هـ يتضمن الاقرار بالمال ش لانه لا يامر الكفيل بان
يؤدي عنه الا اذا كان مقرا بالمال هـ فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه ش اى جانب المكفول عنه هـ
لانه ش اى لان الامر والشان هـ تعتمد صحتها ش اى صحة الكفالة هـ قيام الدين ش ولفظ صحتها مرفوع بقوله
يعتمد وقوله قيام الدين بالنصب مفعول هـ في زعم الكفيل ش لان المرء يؤاخذ بزعمه والزعم بفتح الزاي وهو لغة اكثر القرآن
قوله تعالى هذا بزعمهم وقرأ الكسائي بالضم هـ فلا يتعدى اليه ش اى الى المكفول عنه لانها لم تكن بامره فلم يمس جانبه هـ وفي الكفالة
بامره يرجع الكفيل بما ادى على الآمر وقال زفر لا يرجع ش اى الكفيل على الاصيل هـ لانه ش اى لان الكفيل هـ لما انكر فقد
ظلم في زعمه ش يعني ان الكفيل لما انكر زعم ان الطالب ظلمه هـ فلا يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا ش لان القاضي
لما قضى عليه فقد اكذبه فيما زعمه هـ فبطل ما زعمه ش كمن اشترى شيئا واقر ان البائع باع ملكه ثم استحقه آخر بالبينة لا يبطل حقه في
الرجوع بالثمن على البائع كذا ذكره شمس الائمة وقاضيخان رحمه الله هـ قال ش اى محمد في الجامع الصغير هـ ومن باع دارا وكفل
رجل عنه بالدرك ش الدرك عبارة عن قبول ثمن الدار عند استحقاق الدار وضمان الدرك صحيح باجماع الفقهاء وهو المنصوص
من الشافعي وخرج ابو العباس الشافعي قولا آخر انه لا يصح هـ فهو ش اى فضمان الدرك هـ تسليم ش من الكفيل وتصديق
بان البائع باع ملك نفسه والمسئلة في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يبيع الدار ويكفل
رجل للمشتري بما ادركه فيها من درك ثم جاء الكفيل يدعيها قال كفالته تسليم للبيع فان شهد على البائع وختم لم تكن شهادته تسليما
للبيع الى هنا لفظ محمد رحمه الله فيه قال المصنف رحمه الله هـ لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه ش يعني لو باع بشرط الكفالة
كان تمام البيع متعلقا هـ بقبوله ش اى بقبول الكفيل فصار كانه هو الموجب للعقد فلا يصح دعواه بعد ذلك وهو معنى قوله
هـ ثم بالدعوى ش بعد ذلك هـ يسعى في نقض ما تم من جهته ش فلا يجوز ذلك هـ وان لم تكن ش اى الكفالة هـ
مشروطة فيه ش اى في البيع هـ فالمراد بها ش اى بالكفالة هـ احكام البيع ش بكسر الهمزة اى اتقانه هـ وترغيب
المشتري فيه ش اى في البيع هـ اذ لا يرغب ش المشتري هـ فيه دون الكفالة ش لخوف الاستحقاق هـ فنزل منزلة
الاقرار بملك البائع ش اى بمنزلة قوله اشتر هذه الدار ولا تبال فانها ملك البائع ومن اقر بملك البائع لا تصح دعواه بعد
ذلك وانما قال نزل منزلة الاقرار لانه يؤول اليه في المعنى هـ قال ش اى محمد رحمه الله هـ ولو شهد ش اى لو شهد الشاهد على
بيع الدار هـ وختم ش شهادته بان كتب اسمه في الصك وجعل اسمه تحته رصاصا مكتوبا ووضع عليه نقش خاتمه حتى
لا يجري فيه التزوير والتبديل كذا ذكره شمس الائمة الحلواني رحمه الله وقال الكاكي رحمه الله قيل لفظ ختم وقع اتفاقا باعتبار عادة العرب
وهذا عرف زمانهم اما في زماننا هذا العرف لم يبق هـ ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه لان الشهادة لا تكون
مشروطة في البيع ش لعدم الملازمة هـ ولا هي ش اى الشهادة هـ اقرار بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك
وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم ش من ضمان الدرك فانه اقرار بالملك هـ قالوا ش اى
مشائخنا رحمهم الله هـ اذا كتب في الصك باع ش فلان هـ وهو ش اى والحال انه هـ يملكه او بيعا باتا ش اى او باع بيعا باتا
هـ نافذا وهو ش اى الشاهد هـ كتب شهد بذلك فهو تسليم ش فلا تصح هـ دعواه هـ الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين

لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فبدعواه احدهما لا يقضى له بالآخر واذا قضى بها بالامر ثبت امره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه لانه تعتمد صحتها قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه وفي الكفالة بامره يرجع الكفيل بما ادى على الآمر وقال زفر رحمه الله لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل ما في زعمه قال ومن باع دارا وكفل رجل عنه بالدرك فهو تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه دون الكفالة فنزل منزلة الاقرار بملك البائع قال ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع ولا هي اقرار بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب في الصك باع وهو يملكه او بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك فهو تسليم الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين

ش فانه ليس بتسليم وان كان المكتوب فيه ما يدل على الصحة والنفاذ م + + +

فصل في الضمان ش اي هذا فصل في بيان الضمان والضمان والكفالة بمعنى واحد ولكن لما كان هذا الفصل في مسائل الجامع الصغير وردت فيه بلفظ الضمان فلذلك فصلها لتغايرهما في اللفظ ولهذا سمى اكثر الفقهاء باب الكفالة بالضمان م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن ش اي باع لاجل رجل ثوبا وضمن البائع للآمر الثمن صورته في الجامع محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح في الرجل يعطي الرجل ثوبا ليبيعه بعشرة ففعل ثم ضمن البائع الثمن للآمر قال الضمان باطل م او مضارب ضمن ثمن المتاع ش اي او باع مضارب من المتاع شيئا وضمن لرب المال م فالضمان باطل ش في الصورتين م لان الكفالة التزام المطالبة وهي ش اي المطالبة م اليهما ش اي الى الوكيل والمضارب او حقوق العقد ترجع الى العاقد فاختصت المطالبة به فلو صح الضمان منهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه ش وانه لا يجوز بخلاف الوكيل بالنكاح فان ضمن المهر من الزوج يصح لانه سفير ولهذا لا يلي قبض المهر فلا يصير ضامنا لنفسه كذا ذكره الامام الحبوبي رح وعلى قياس من قول الائمة الثلاثة رح ينبغي ان يصح هذا الضمان لان للموكل ولاية مطالبة الثمن فلا يكون ضامنا لنفسه كما في النكاح م ولان المال ش هذا وجه آخر في تعليل المسئلتين المذكورتين وهو ان المال م امانة في ايديهما ش اي في يد الوكيل والمضارب والامين لا يكون ضمينا م والضمان تغيير لحكم الشرع ش لانه يناقضه م فيرد عليه ش اي على الضامن م كاشتراطه ش اي كاشتراط الضمان م على المودع ش بفتح الدال م والمستعير ش فانه لا ضمان عليهما شرعا فاشتراطه يكون تغييرا للمشروع فلا يجوز وكمن عليه السهو اذا سلم بنية قصد الخروج يرد عليه ولا يخرج حتى كان له ان يعود الى سجدتي السهو وكمن نذر ان يصوم غدا وعليه قضاء رمضان يجوز له صوم القضاء فيرد عليه نية تعيينه الى صوم النذر لانه تغيير المشروع وهو صلاحية الغد لصوم القضاء م وكذلك ش اي وكذلك لا يصح الضمان اذا كان م رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لانه لو صح الضمان مع الشركة ش اي مع بقاء الشركة الشائعة م يصير ضامنا لنفسه ش لان ما من جزء من الثمن الا وهو مشترك بينهما م ولو صح ش اي الضمان م في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه ش حيث امتاز نصيب احدهما والدين لا يحتمل القسمة قبل القبض لان القسمة افراز والافراز يتحقق في الاعيان لا الا وصاف والدين وصف ولان في القسمة معنى التمليك وتمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز كذا في جامع قاضيخان م ولا يجوز ذلك ش اي قسمة الدين قبل قبضه م بخلاف ما اذا باعا ش عبدا م بصفقتين ش بان سمى كل واحد منهما لنفسه ثمنا ثم ضمن احدهما الآخر صح ضمانه م لانه لا شركة ش اذ نصيب كل منهما ممتاز عن نصيب الآخر م الا ترى ش توضيح لما قبله م ان للمشتري ان يقبل نصيب احدهما ويقبض اذا نقد ثمن حصته وان قبل الكل ش اي وان قبل المشتري الكل بكلام واحد م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن ضمن عن آخر خراجه ونوائبه ش جمع نائبة واختلف المشايخ رح فيه قال بعضهم المراد منه ما يكون بحق كاجر الحارس وكرى نهر العامة وانه دين وسمي نائبة وقال بعضهم هو ما يحتاج الامام اليه نحو تجهيز المقاتلين وكفداء الاسارى بان لا يكون في بيت المال شيء فيوظف على الناس فيجوز ذلك فيجب اداؤه على كل موسر نظرا للمسلمين فيضمن انسان قسمة صاحبه اي نصيبه من ذلك يجوز واما النوائب التي يوظفها السلطان على الناس كالجبايات في زماننا بالسبيل الظلم فقد اختلف المشايخ رح فيه قال بعضهم لا تصح الكفالة بها لانه لا دين عليه فلا تصح وقال بعضهم يصح حتى اذا ادى لعبد ما ضمن يرجع عليه لان العبرة في الكفالة لتوجه المطالبة حسا فكان بمنزلة دين وجب واليه ذهب

فصل في الضمان قال ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن او مضارب ضمن ثمن متاع رب المال فالضمان باطل لان الكفالة التزام المطالبة وهي اليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه ولان المال امانة في ايديهما والضمان تغيير لحكم الشرع فيرد عليه كاشتراطه على المودع والمستعير وكذا رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه ولا يجوز ذلك بخلاف ما اذا باعا بصفقتين لانه لا شركة الا ترى ان للمشتري ان يقبل نصيب احدهما ويقبض اذا نقد حصته وان قبل الكل قال ومن ضمن عن آخر خراجه ونوائبه

فخر الاسلام البزدوي رح واما النوائب الكبرى الداهية الدهيا التي هي المكس فهي حرام قطعا فلا يجوز الكفالة بها ولا التصرف فيها بوجه من الوجوه اصلا وقد لعن الشارع صاحب المكس م وقسمته ش قال الفقيه ابو الليث السمرقندي رحمه الله ذكر عن ابي بكر بن ابي سعيد انه قال وقع هذا الحرف غلطا لانه لا معنى له يعني ان القسمة مصدر والمصدر فعل والفعل غير مضمون وكان الفقيه ابو جعفر رح يقول معناه اذا طلب احد الشريكين القسمة من صاحبه وامتنع صاحبه من ذلك فان القسمة واجبة عليه فاذا ضمن انسان ليقوم مقامه في القسمة يجوز ذلك لانه ضمن شيئا مضمونا وهو يقدر على ذلك بقضاء على ايفائه وقال بعضهم منهم فخر الاسلام البزدوي رح يحتمل ان يكون المراد بالقسمة ما وظف عليه من النوائب الراتبة كاجرة الحارس ونحوها وقيل القسمة يجيء بمعنى النصيب قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم والمراد النصيب وقال بعضهم معناه اذا اقتسما ثم منع احد الشريكين قسم صاحبه قال الاكمل رح فيكون الرواية على هذا قسمته بالضمير لا بالتاء م فهو جائز ش جواب عن قوله ومن ضمن م اما الخراج ش هذا شروع في بيان قول محمد رح في الجامع وهو الذي ذكره اولا بقوله ومن ضمن عن آخر م فقد ذكرناه ش اي قبل هذا الفصل بقوله والرهن والكفالة في الخراج بالخلاف م وهو يخالف الزكوة لانها ش اي لان الزكوة م مجرد فعل ش وهو تمليك المال من غير ان يكون دينا وفي الفوائد الظهيرية الخراج دين كسائر الديون كانه اراد به الموظف مخالف الزكوة في الاموال الظاهرة حيث لا يجوز الضمان لها لان اداء جزء من النصاب وهو غير مضمون بدليل انه لو هلك لا يضمن شيئا والكفالة باعيان غير مضمونة باطلة م ولهذا ش اي ولاجل كون الزكوة مجرد فعل م لا تؤدى بعد موته ش اي بعد موت من عليه الزكوة م من تركته الا بوصية ش منه قد عرف في موضعه م واما النوائب فان اريد بها ما يكون بحق ككري النهر المشترك واجرة الحارس والموظف ش من جهة الامام م لتجهيز الجيش ش عند خلو بيت المال م وفداء الاسارى ش وهو تخليصهم من الاسر من ايدي الكفرة م وغيرها ش كاطلاق الناشزة م جازت الكفالة بها ش اي بمثل النوائب بحق م بالاتفاق ش بين اصحابنا وغيرهم من الفقهاء م وان اريد بها ش اي من النوائب م ما ليس بحق ش بل يظلم من الملوك الظلمة م كالجبايات ش وهي المصادرات م في زماننا ففيه اختلاف المشايخ رح ش وقد ذكرناه عن قريب مفصلا م وممن يميل الى الصحة ش اي صحة الكفالة بها م الامام علي البزدوي ش هو فخر الاسلام علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم النسفي رح اخو صدر الاسلام محمد بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم النسفي عبد الكريم هذا كان تلميذ الشيخ الامام ابي المنصور محمد بن محمد بن محمود الماتريدي السمرقندي رح م واما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها او حصة منها ش اي او حصة الرجل من النوائب يعني اذا قسم الامام ما ينوب العامة نحو مؤنة كري النهر المشترك فاصاب واحدا شيء من ذلك فكفل به رجل صحت الكفالة بالاجماع قيل ولكن كان ينبغي ان يذكر الرواية على هذا التقدير وقسمته بالواو ليكون عطف الخاص على العام كما في قوله عز وجل من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال وقال المصنف رح م والرواية باو ش اي بكلمة او على تقدير ان يكون القسمة حصة من النوائب لان القسمة اذا كانت حصة منها فهو محل او واما اذا كانت هي النوائب بعينها فهو محل الواو م وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة ش اي القاطعات الديوانية في كل شهر او ثلاثة اشهر كذا في الفوائد الظهيرية وفسره في شروح الجامع الصغير باجرة الحارس ونحوها م والمراد بالنوائب ش اي بالنوائب المذكورة اولا م ما ينوبه غير راتب ش اي ما ينوب الشخص مما يعرض من غير تعارف ولا موظف م والحكم ما بيناه ش يعني جواز الكفالة فيما كان بحق بالاتفاق واختلاف المشايخ فيما كان بغير حق

وقسمته فهو جائز اما الخراج فقد ذكرناه وهو يخالف الزكوة لانها مجرد فعل ولهذا لا تؤدى بعد موته من تركته الا بوصية واما النوائب فان اريد بها ما يكون بحق ككري النهر المشترك واجر الحارس والموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وغيرها جازت الكفالة بها على الاتفاق وان اريد بها ما ليس بحق كالجبايات في زماننا ففيه اختلاف المشايخ وممن يميل الى الصحة الامام علي البزدوي واما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها او حصة منها والرواية باو وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب والحكم ما بيناه

م ومن قال لآخر لك علي مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول المدعي ش وهذه والتي بعدها من مسائل الجامع الصغير وهي قوله م ومن قال ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول الضامن ش اي في ظاهر الرواية وقال قاضيخان في شرح الجامع الصغير قال الشافعي رح القول قول المقر في الفصلين على ما يجيء م ووجه الفرق ش بين المسئلتين م ان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى اجل ش والمقر له ينكر ذلك فالقول قول المنكر في الشرع م وفي الكفالة ما اقر ش اي الكفيل م بالدين لانه لا دين عليه في الصحيح ش من الجواب ولهذا لو اقر بدين الطالب الكفيل فرد الكفيل لا يرتد برده فعلم ان لا دين عليه م انما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر ش والمكفول له يدعي حق المطالبة لنفسه في الحال والضامن ينكر ذلك القول فالقول للمنكر فان قيل على هذا التقدير تبطل الكفالة عن موجبها وهو لزوم المطالبة فينبغي ان لا يكون القول للضامن قلنا لا تبطل لان التزام المطالبة اما للحال او في المستقبل وقد وجد منها التزام المطالبة في المستقبل فكانت صحيحة اليه اشار في الفوائد الظهيرية م ولان الاجل في الديون عارض ش هذا بيان فرق آخر ذكره لمن له زيادة استبصار في الاستقصاء لان الفرق الاول كاف حتى لا يدفع الخصم في المجلس ومبنى هذا الفرق على ما لا يثبت لشيء الا بشرط لم يثبت له ذلك فكان عارضا والاجل في الديون بمنزلة الثانية م حتى لا يثبت الا بالشرط ش لان ثمن البياعات والمهور وقيم المتلفات حالة لا يثبت الاجل الا بالشرط م فكان القول قول من انكر الشرط كما في الخيار ش اذا ادعى احد المتعاقدين خيار الشرط وينكر الآخر فالقول للمنكر الشرط مع اليمين م اما الاجل في الكفالة فنوع منها ش اي نوع من الكفالة يعني ان الكفالة المؤجلة احد نوعي الكفالة م حتى يثبت من غير شرط بان كان مؤجلا على الاصيل ش لان الاجل في الكفالة ذاتي فاذا كان ذاتيا كان اقراره نوعا منها فلا يحكم بغيره فكان القول قوله م والشافعي الحق الثاني بالاول وابو يوسف رح فيما يروى عنه الحق الاول بالثاني ش هكذا وقع في عامة النسخ ليس بصحيح بل الصحيح عكسه فان الشافعي الحق الاول بالثاني وابا يوسف رح الحق الثاني بالاول وذلك لان الشافعي قال القول للمقر في الفصلين جميعا وبيانه ان الشافعي الحق الاقرار بالدين بالاقرار بالكفالة حيث صدق المقر بالدين المؤجل كما صدق المقر بالكفالة وابا يوسف رح الحق الاقرار بالكفالة المؤجلة بالاقرار بالدين المؤجلة حيث لم يصدق المقر فيهما جميعا وفي الكافي في ما ذكر في الهداية ان الشافعي الحق الثاني بالاول مشكل لان مذهبه على عكسه فيحتمل ان يكون قوله او لفظه المصنف الشافعي رح الحق الاول بالثاني وابو يوسف رح الثاني بالاول وهكذا في شرح البزدوي والظهيري ترقع من الكاتب وقال الاكمل رحمه الله فمن الشارحين من حمل على لف وتبيين حق كل واحد منها ومنهم من حمله على الغلط ولعله اظهر م والفرق ش بين المسئلتين قدما ومعناه ش عند قوله وجه الفرق ان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه الى اخره م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن اشترى جارية فكفل له رجل بالدرك ش وتفسير الدرك مر م فاستحقت لم ياخذ الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البائع لان بمجرد الاستحقاق ش اي القضاء بالاستحقاق والقضاء بالمبيع للمستحق م لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البائع ش لان احتمال الاجازة ثابت اي لان احتمال اجازة المستحق البيع ثابت م فلم يجب له على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل ش لان الكفالة محل للضمان عن غيره فلم يقض على الاصيل لانه قد يجب التحمل على الكفيل وانما قيد بقوله في ظاهر الرواية احترازا عن رواية الامالي قال الفقيه ابو الليث رح في شرح الجامع قال ابو يوسف رح في الامالي له ان ياخذ الكفيل قبل ان يقضى على البائع وهو رواية عن ابي حنيفة رح وبه قالت الائمة

ومن قال لآخر لك علي مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول المدعي ومن قال ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول الضامن ووجه الفرق ان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى اجل وفي الكفالة ما اقر بالدين لانه لا دين عليه في الصحيح انما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر ولان الاجل في الديون عارض حتى لا يثبت الا بالشرط فكان القول قول من انكر الشرط كما في الخيار اما الاجل في الكفالة فنوع منها حتى يثبت من غير شرط بان كان مؤجلا على الاصيل والشافعي رح الحق الثاني بالاول وابو يوسف فيما يروى عنه الحق الاول بالثاني والفرق قد اوضحناه قال ومن اشترى جارية فكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم ياخذ الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البائع لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البائع فلم يجب له على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل

الثلاثة م بخلاف القضاء بالحرية لان البيع يبطل بها ش حيث ينتقض البيع بمجرد القضاء بها م لعدم المحلية ش اي محلية البيع م فيرجع ش اي المشتري م على البائع والكفيل ش اي وعلى الكفيل ايضا ان شاء م ونحو ذلك ش اي موضع هذا م اوائل الزيادات في ترتيب الاصل ش اراد بترتيب الاصل المحلية اي ترتيب محمد رحمه الله فانه افتتح كتاب الزيادات بباب المأذون مخالفا لترتيب سائر الكتب تبركا بما املى به ابو يوسف رح فان محمدا اخذ ما املى ابو يوسف بابا بابا وجعله اصلا وزاد عليه من عنده ما تم به تلك الابواب فكان اصل الكتاب من تصنيف ابي يوسف رح وزيادة من تصنيف محمد فلذلك سماه كتاب الزيادات وكان ابتداء املاء ابي يوسف في هذا الكتاب من ابواب المأذون ولم يغيره محمد رح تبركا به ثم رتبها الزعفراني على هذا الترتيب الذي عليه اليوم والزعفراني هذا تلميذ محمد بن الحسن م ومن اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل ش هنا ثلاث مسائل ضمان العهدة وضمان الدرك وضمان الخلاص فضمان الدرك جائزة باتفاق اصحابنا وضمان العهدة باطل عندهم بالاتفاق وضمان الخلاص باطل عند ابي حنيفة رح وجائز عندهما واما ضمان العهدة فقد ذكر في الجامع الصغير انه باطل ولم يحك خلافا وذكر بعض مشايخنا ان عند ابي حنيفة رح ضمان العهدة ضمان الدرك وذكر الصدر الشهيد في ادب القاضي للخصاف ان تفسير الخلاص والدرك والعهدة واحد عند ابي يوسف ومحمد رح وهو الرجوع بالثمن على البيع عند الاستحقاق وبه قالت الائمة الثلاثة رح وعند ابي حنيفة شرط وفي تفسير عند العتيك الاصل الذي كان عند البائع يشترط ان يسلمه اليه وهذا شرط لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة فكان باطلا والضمان به باطل ايضا لانه التزام شيء لا يقدر عليه م لان هذه اللفظة ش اي لفظة العهدة م مشتبهة ش في المراد لاشتراكها فلا يجب العمل به قبل البيان لانها م قد تقع ش اي قد تطلق م على الصك القديم ش لانه وثيقة بمنزلة كتاب العهد فيسمى عهدة لانه م وهو ش اي الصك القديم م ملك البائع فلا يصح ضمانه م وقد تقع على العقد ش لان العهدة اخذت من العهد والعهد والعقد سواء م وعلى حقوقه ش اي وقد تقع هذه اللفظة على حقوق العقد لانها من ثمرات العقد م وعلى الدرك ش اي وقد تقع على الحديث عهدة الرقيق ثلاثة ايام م وعلى خيار الشرط م ولكل ذلك وجه ش يجوز الحمل به عليه فتعذر بها م فتعذر العمل بها ش قبل البيان فيبطل الضمان للجهالة م بخلاف الدرك ش حيث يصح ضمان الدرك م لانه ش اي لان ضمان الدرك م استعمل في ضمان الاستحقاق عرفا ش فيصح م ولو ضمن الخلاص لا يصح عند ابي حنيفة رح ش وبه قال احمد في رواية واختاره القاضي الحنبلي م لانه ش اي لان ضمان الخلاص م عبارة عن تخليص المبيع ش عن الاستحقاق م وتسليمه ش اي وتسليم المبيع الى المشتري م لا محالة وهو غير قادر عليه ش لان المبيع اذا خرج حرا او مستحقا ليف بخلاصه م وعندهما ش اي وعند ابي يوسف ومحمد رح م هو ش اي ضمان الخلاص م بمنزلة الدرك ش اي بمنزلة ضمان الدرك م وهو تسليم المبيع ش وهو ان يشترط على البائع ان المبيع ان استحق من يده يخلصه م او قيمته ش اي او يسلم قيمة المبيع ان عجز عن تسليم المبيع فاذا كذلك م فيصح ش اي ضمان الخلاص هذا الذي ذكره المصنف رح ذكره المحبوبي في جامعه وقاضيخان رح وقال شمس الائمة تفسير شرط الخلاص ان يشترط على البائع ان المبيع ان استحق من يده يخلصه ويسلمه باي طريق يقدر عليه هذا باطل لانه شرط لا يقدر على الوفاء به اذ المستحق ربما لا يساعده عليه ولهذا ذكر ابو زيد في شروطه ان ابا حنيفة رح وابا يوسف رح كان يكتبان في الشروط فما ادرك فلان ابن فلان قبل فلان خلصه او رد الثمن وان لم يذكر رد الثمن يفسد البيع

بخلاف القضاء بالحرية لان البيع يبطل بها لعدم المحلية فيرجع على البائع والكفيل وعن ابي يوسف رح انه يبطل البيع بالاستحقاق فعلى قياس قوله يرجع بمجرد الاستحقاق وموضعه اوائل الزيادات في ترتيب الاصل ومن اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل لان هذه اللفظة مشتبهة قد تقع على الصك القديم وهو ملك البائع فلا يصح ضمانه وقد تقع على العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى الخيار ولكل ذلك وجه فتعذر العمل بها بخلاف الدرك لانه استعمل في ضمان الاستحقاق عرفا ولو ضمن الخلاص لا يصح عند ابي حنيفة رح لانه عبارة عن تخليص المبيع وتسليمه لا محالة وهو غير قادر عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او قيمته

لانه يبقى الضمان بتخليص المبيع لمنه بالمرعلم من ان بخلاف فيما اذا ذكر ضمان بخلاص مطلقا اما اذا ذكر بخلاص المبيع او رد الثمن يجوز بالاجماع والله اعلم م

باب كفالة الرجلين ش اي هذا باب في بيان حكم كفالة الرجلين ولما ذكر كفالة الواحد عقبه بكفالة الاثنين او الاثنان مقدم على الاثنين وجودا فكذا ذكرا م وان كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ش اي لرب الدين وهذا لفظ القدورى في مختصره وذكر المصنف نظير الدين الكائن على اثنين من الجامع الصغير بقوله م كما اذا اشتريا ش اي الاثنان م عبدا بالف درهم وكفل كل واحد منهما عن صاحبه ش لما ذكرنا من الجامع اتم لفظ القدورى بقوله م فما اداه احدهما لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة ش هذا جواب المسئلتين ثم عللها بقوله م لان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف الآخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه بحق الاصالة وبحق الكفالة لان الاول ش الاول هو الاصالة وهو دين لانه اداء حقيقة الدين م والثاني ش هو حق الكفالة م مطالبة ش لان ما عليه بطريق الكفالة من ثمرات الدين وهو المطالبة م ثم هو ش اي الثاني وهو المطالبة بالدين بالكفالة م تابع للاول ش اي الدين وفي المحيط الدين اقوى من المطالبة الا ترى ان الطالب يملك اخراجه عن المطالبة ولا يملك في حق ما لزم الاصيل فلما لم يستويا في القوة لم تثبت المعارضة م فيقع عن الاول ش اي عن حق الاصالة لانه اقوى لان الاصل فوق التبع م وفي الزيادة ش اي على النصف م لا معارضة ش لانه لم يبق معارضة الاصل م فيقع عن الكفالة ش فيرجع فيما ادى فيما وراء النصف م ولانه ش دليل آخر على ذلك اورده بقياس الخلف فانه جعل نقيض المدعى وهو لو رجع على صاحبه مستلزما بالمحال وهو رجوع صاحبه عليه المستلزم للدور فانه قال م لو وقع في النصف عن صاحبه فيرجع عليه فله ان يرجع عليه ش فلصاحبه لكن ليس لصاحبه ان يرجع عليه لانه يؤدي الى الدور فلم يرجع في النصف عن صاحبه ليرجع عليه وقوله م لان اداء نائبه كادائه ش بيان الملازمة وتقريره ان صاحب المؤدي يقول له انت اديت عني بامري فيكون ذلك كادائي ولو اديت بنفسي كان لي ان اجعل المؤدي عنك فان رجعت علي وانا كفيل عنك قائما اجعله عنك فارجع عليك لان ذلك الذي اديته عني فهو كادائي في التقدير ولو اديت حقيقة رجعت عليك ففي تقدير اداء كذلك والشريك الآخر يقول مثل ما قال م فيؤدي الى الدور ش ولم يكن في الرجوع فائدة فجعلنا المؤدي عن نصيبه خاصة الى تمام النصف لتنقطع الدور بخلاف الزيادة على النصف فانه لو رجع على شريكه بذلك لم يكن لشريكه ان يرجع عليه اذ ليس على شريكه بحكم الاصالة الا النصف فيفيد الرجوع م واذا كفل رجلان عن رجل بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه قليلا كان او كثيرا ومعنى المسئلة في الصحيح ش قال تاج الشريعة قوله في الصحيح اي كفل كل واحد منهما بمجموع الدين لرب الدين ثم صار كل واحد كفيلا عن صاحبه بجميع المال وقال الاكمل وانما قال في الصحيح لتتاتى الفروع المبنية على ذلك فانه قال على الاصيل الى اخره على ما ياتي عن قريب ان شاء الله تعالى وقال الكاكي انما قال في الصحيح لانه لو جعل كل واحد منهما كفيلا بالنصف لما صح النصف الذي ياتي م ان تكون الكفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك والمطالبة متعددة ش لان كل واحد من الكفيلين مطالب بالكل من جهة الاصيل ومطالبة بالكل ايضا من جهة الكفيل م فتجتمع الكفالتان ش فتعددت المطالبتان لتعدد الكفالتين م على ما مر ش اشارة الى ان الكفالة التوثق وعند اجتماع الكفالتين يزداد التوثق م وموجبها ش اي موجب الكفالة م التزام المطالبة فتصح الكفالة عن الكفيل كما تصح الكفالة عن الاصيل وكما تصح الحوالة من المحتال عليه ش اي كما تصح حوالة المحتال عليه بما احيل عليه على آخر والجامع

باب الكفالة الرجلين

واذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه كما اذا اشتريا عبدا بالف درهم وكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما ادى احدهما لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة لان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف الآخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه بحق الاصالة وبحق الكفالة لان الاول دين والثاني مطالبة ثم هو تابع للاول فيقع عن الاول وفي الزيادة لا معارضة فيقع عن الكفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه ان يرجع لان اداء نائبه كادائه فيؤدي الى الدور واذا كفل رجلان عن رجل بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه قليلا كان او كثيرا ومعنى المسئلة في الصحيح ان تكون الكفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك والمطالبة متعددة فتجتمع الكفالتان على ما مر وموجبها التزام المطالبة فتصح الكفالة عن الكفيل كالتفو...

بينهما التزام ما وجب م واذا عرف هذا ش اي الذي ذكرناه م فما اداه احدهما وقع شائعا عنهما اذ الكل كفالة ش فيقع شائعا م فلا ترجيح للبعض على البعض ش لان الكل كفالة م بخلاف ما تقدم ش اي في المسئلة الاولى حيث لا يرجع على صاحبه ما لم يزد على النصف لان اداء النصف كان بحق الاصالة والنصف الآخر بحق الكفالة م فيرجع على شريكه بنصفه ولا يؤدي الى الدور لان قضيته عقد الكفالة الاستواء ش الاستواء هاهنا في العلة وهي ضمان الكفالة فلما كان كذلك كان لمن ادى ولاية الرجوع على صاحبه بنصف ما ادى لانه مستو لصاحبه في التزام بجهة توجب ان يستويا في الغرم بسببه م وقد حصل ش اي الاستواء م برجوع احدهما بنصف ما ادى فلا ينتقض برجوع الآخر عليه ش لانه لو رجع الشريك على هذا المؤدي ما بقيت المساواة م بخلاف ما تقدم ش لان كل واحد منهم لم يلتزم جميع المال بحكم الكفالة بل التزم نصف المال بشراء نصفه بكفالة ولو لم يكن عن شريكه وجعل المؤدي عن الكفالة يؤدي الى الدور كما تقدم م ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه احدهما بنفسه والآخر بنائبه ش وهو صاحبه الذي كفل عنه م وان شاء رجع ش عطف على قوله رجع شريكه بنصفه قليلا كان او كثيرا اي وان شاء من ادى فيهما شيئا رجع م بالجميع ش اي بجميع ما ادى م على المكفول عنه لانه كفل بجميع المال عنه بامره ش ولو كان احدهما كفيلا عن المكفول فقط لم يكن له رجوع على الاصيل م قال ش قيل الظاهر ان قائله محمد رح قلت الظاهر ان قائله المصنف رح لان المسئلة ما ذكرها الا شراح الجامع الصغير وقال الاترازي قالوا في شروح الجامع الصغير م واذا ابرأ رب المال احدهما ش اي احد الكفيلين م اخذ الآخر ش اي الكفيل الآخر م بالجميع ش اي بجميع الدين م لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله ش اي بكل الدين فيطالب بذلك م على ما بيناه ش اشارة الى قوله وبالكل عن الشريك م ولهذا ش اي ولاجل بقاء المال كله على الاصيل م يأخذه به ش اي يأخذ رب المال الكفيل الذي لم يبرئه بجميع الدين م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا افترق المتفاوضان ش اي شريكا المفاوضة وعليهما دين م فلاصحاب الديون ان ياخذوا ايهما شاؤا بجميع الدين لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في الشركة ش اي المفاوضة شركة عامة تبتني على التوكيل من كل واحد منهما صاحبه فيما كان من اعمال التجارة وعلى الكفالة بما كان من ضمان التجارة م ولا يرجع احدهما ش اي احد المتفاوضين م على صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف لما مر من الوجهين في كفالة الرجلين ش في مسئلة اول الباب م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م واذا كوتب العبدان كتابة واحدة ش بان قال كاتبتكما على الف الى سنة قيد بالكتابة الواحدة لان المولى اذا كاتب كل واحد منهما على حدة وكفل احدهما عن الآخر لا يصح ذلك قياسا واستحسانا اذ الكفالة ببدل الكتابة لا تصح باجماع الائمة الاربعة رح اما لو كانت الكتابة واحدة تصح استحسانا عندنا ولا يصح قياسا وبه قالت الائمة الثلاثة رح م وكل واحد منهما ش اي من العبدين م كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه ووجهه ش اي وجه هذا المذكور م ان هذا العقد جائز استحسانا ش لا قياسا م لانه باطل قياسا لان الكفالة تبرع والمكاتب لا يملك التبرع م وطريقه ش اي طريق جوازه استحسانا م ان يجعل كل واحد منهما اصيلا في حق وجوب الالف عليه ويكون عتقهما معلقا بادائه ش اي باداء الكل واحد منهما كانه قال لكل واحد منهما ان اديت الالف فانت حر م ويجعل كفيلا بالالف في حق صاحبه وسنذكره في المكاتب ش اي في كتاب المكاتب م ان شاء الله تعالى واذا عرف ذلك ش اي ما ذكره م

واذا عرف هذا فما اداه احدهما وقع شائعا عنهما اذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم فيرجع على شريكه بنصفه ولا يؤدي الى الدور لان قضيته الاستواء وقد حصل برجوع احدهما بنصف ما ادى فلا ينتقض برجوع الآخر عليه بخلاف ما تقدم ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه احدهما بنفسه والآخر بنائبه وان شاء رجع بالجميع على المكفول عنه لانه كفل بجميع المال عنه بامره قال واذا ابرأ رب المال احدهما اخذ الآخر بالجميع لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله على ما بيناه ولهذا ياخذه به قال واذا افترق المتفاوضان فلاصحاب الديون ان ياخذوا ايهما شاؤا بجميع الدين لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في الشركة ولا يرجع احدهما على صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف لما مر من الوجهين في كفالة الرجلين قال واذا كوتب العبدان كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه ووجهه ان هذا العقد جائز استحسانا وطريقه ان يجعل كل واحد منهما اصيلا في حق وجوب الالف عليه ويكون عتقهما معلقا بادائه ويجعل كفيلا بالالف في حق صاحبه وسنذكره في المكاتب ان شاء الله تعالى واذا عرف ذلك

فاداہ احدہما رجع بنصفہ علی صاحبہ لاستوائہما ش فی العلۃ وہی ان کل البدل مضمون علے احدہما بعقد الکتابۃ ولہذا لایعتق واحد منہما مالم یود جمیع البدل ھ ولو رجع بالکل ش ای بکل الالف الذی ہو البدل ھ لاتتحقق المساواۃ ش وکذا اذا لم یرجع بشیء ھ وان لم یودیا شیئا حتی اعتق المولی احدہما جاز العتق لمصادفتہ ملکہ ش ای لمصادفۃ العتق المولی ھ وبرئ عن النصف ش ای وبرئ المعتق عن نصف البدل ھ لانہ مارضی بالتزام المال الا لیکون المال وسیلۃ الی العتق وما بقی وسیلۃ فیسقط ش ای النصف ھ ویبقی النصف علی الآخر ش ای یبقی النصف الآخر علی العبد الآخر ھ لان المال فی الحقیقۃ مقابل برقبتہما ش حتی یکون موزعا منقسما علیہما ھ وانما جعل علی کل واحد منہما احتیالا لتصحیح الضمان ش بان یجعل کان کل البدل علی کل واحد منہما بحکم الاصالۃ لا الکفالۃ فکان ضروریا لایتعدی غیر موضعہا ھ واذا جاء العتق استغنی عنہ ش ای عن الاحتیال ھ فاعتبر مقابلا برقبتہما فلہذا یتنصف ش وعورض بانہ اذا کان مقابلا بہما کان علی کل واحد منہما بعضہ فیجب ان لایصح الرجوع مالم یزد المودی علی النصف لئلا یلزم الدور کما مر واجیب بان الرجوع بنصف ما ادی انما ہو للتحرز عن تفرق الصفقۃ علی المولی لان المودی لو وقع عن المودی علی الخصوص یبری بادائہ عن نصیبہ وعتق لان المکاتب اذا ادی ما علیہ من بدل الکتابۃ عتق والمولی شرط علیہما ان یودیا جمیعا ویعتقا جمیعا فکان التخصیص اضرارا للمولی بتفریق الصفقۃ فاوقعنا المودی عنہما جمیعا واذا بقی النصف علی الآخر ھ وللمولی ان یاخذ بحصۃ الذی لم یعتق ایہما شاء ش ای العبدین المکاتبین ھ المعتق ش بفتح التاء ای یاخذ المعتق ھ بالکفالۃ وصاحبہ بالاصالۃ فان اخذ الذی اعتق رجع علی صاحبہ بما یودی لانہ موء عنہ بامرہ وان اخذ الآخر لم یرجع ش ای الآخر علی المعتق بشیء لانہ ادی عن نفسہ واللہ اعلم ش قال الاترازی ولنا فیہ نظر لان مطالبۃ المولی المعتق بحکم الکفالۃ والکفالۃ ببدل الکتابۃ لاتجوز واذا سقط النصف بالعتق سقط مطالبتہ بالاصالۃ وبقی المطالبۃ بالکفالۃ وہی باطلۃ فینبغی ان لا یطالب المعتق اصلا انتہی والجواب عنہ ان الکفالۃ ببدل الکتابۃ ابتداء لاتجوز ولہذا جعلنا البدل علی کل واحد منہما تصحیحا للکتابۃ علی ہذا الوجہ بقدر الامکان اما بعد عتق احدہما صار کفیلا عن المعتق ببدل الکتابۃ بقاء فیجوز ذلک بقاء وان لم یجز ابتداء واللہ اعلم ھ

باب کفالۃ العبد وعنہ

ش ای ہذا باب فی بیان کفالۃ العبد عن الآخر وکفالۃ الآخر عن العبد واخر ہذا الباب لان الحر مقدم علی العبد لشرفہ ھ ومن ضمن عن عبد مالا لایجب علیہ حتی یعتق ش لایجب علیہ صفۃ لقولہ مالا لایجب جواب المسئلۃ اذ ہی جملۃ فعلیۃ وقعت صفۃ للنکرۃ وجواب المسئلۃ ہو قولہ فہو حال صورۃ المسئلۃ فی الجامع الصغیر محمد عن یعقوب عن ابی حنیفۃ فی العبد الذی یستہلک المال الذی لایجب علیہ حتی یعتق فضمنہ رجل ولم یسم حالا ولا غیر حال وہو معنی قولہ ھ ولم یسم حالا ولا غیرہ فہو حال ش ای الضمان علی الکفیل حال ھ لان المال حال علیہ ش ای علی العبد ھ لوجود السبب وقبول الذمۃ الا انہ ش ای ان العبد ھ لایطالب لعسرتہ اذ جمیع ما فی یدہ لمولاہ ولم یرض بہ المولی ھ بتعلقہ بہ ش ای تتعلق الدین بالعبد ھ والکفیل غیر معسر فصار کما اذا کفل عن غائب ش فان الکفیل یوخذ بہ فی الحال ان عجز الطالب عن مطالبۃ الاصیل ھ او مفلس ش بتشدید اللام المفتوحۃ ای فصار ایضا کما اذا کفل عن مفلس فانہ یواخذ بہ فی الحال ھ بخلاف الدین الموجل ش حیث یوخذ الکفیل بہ بعد الاجل ھ لانہ ش ای لان الدین ھ متاخر بمؤخر ش بکسر الخاء المشددۃ اراد ان الدین الموجل اذا کفل بہ احد لایطالب قبل حلول الاجل

لان الدین ثمۃ آخر بموخر فی حق التزم الکفیل فسلک ذلک کذلک موجلا ھ ثم اذا ادی ش ای الکفیل عن العبد المکفول ھ رجع علی العبد بعد العتق لان الطالب لایرجع علیہ الا بعد العتق فکذلک الکفیل ش لایرجع علیہ الا بعد العتق ھ لقیامہ مقامہ ش ای لقیام الکفیل مقام الطالب فی المطالبۃ ھ قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر ھ ومن ادعی علی عبد مالا وکفل لہ رجل بنفسہ فمات العبد برئ الکفیل لبراءۃ الاصیل ش لانہ کفل عن العبد بتسلیم نفسہ فسقط التسلیم عن الاصیل بموتہ فیسقط عن الکفیل ایضا لان براءۃ الاصیل توجب براءۃ الکفیل ھ کما اذا کان المکفول بنفسہ حرا ش حیث یبرأ الکفیل ببراءۃ الاصیل ہنا ایضا والحاصل ان الکفالۃ بالنفس لاتفاوت بین ما اذا کان المکفول بنفسہ حرا او عبدا وقال الکاکی وہذا الحکم لایختلف الا انہ ذکر العبد ہہنا لیبنی المسئلۃ الثانیۃ علیہا ویفرق بینہما ھ فان ادعی رقبۃ العبد فکفل بہ ش ای بالعبد ھ رجل فمات العبد فاقام المدعی البینۃ انہ کان لہ ضمن الکفیل قیمتہ ش قبل اثبات ذلک بالبینۃ لانہ لو ثبت ملک المدعی باقرار ذی الید وبنکولہ عند التحلیف وقد مات العبد فی ید ذی الید تقضی بقیمۃ العبد علی المدعی علیہ ولایلزم علی الکفیل شیء لان اقرارہ غیر حجۃ علی الکفیل الا اذا اقر الکفیل بما اقر بہ الاصیل وقال التمرتاشی لایصدق ذو الید فی موت العبد ویحبس ہو والکفیل فان طال الحبس ضمنا القیمۃ وکذا الودیعۃ المجحودۃ ھ لان علی المولی ردہا ش ای رد الرقبۃ علی ذی الید ھ علی وجہ تخلفہا قیمتہا ش ای تخلف نفس العبد قیمۃ نفس العبد عند العجز عن ردہا ھ وقد التزم الکفیل ذلک ش لان الکفالۃ تحمل الضمان عن الغیر ھ وبعد الموت تبقی القیمۃ واجبۃ علی الاصیل فکذا علی الکفیل ش لان ضمان القیمۃ وجب علی الاصیل ووجب علی الکفیل ایضا لانہ التزم المطالبۃ بما علی الاصیل وقد انتقل الضمان فی حق الاصیل الی القیمۃ فینتقل فی حق الکفیل ایضا ھ بخلاف الاولی ش ای المسئلۃ الاولی حیث لم یجب الضمان علی المولی فلا یجب علی الکفیل ایضا وفی بعض النسخ بخلاف الاول قال الاکمل رحمہ اللہ ای بخلاف الضمان الاول لان محل ما التزمہ وہو العبد قد فات ولیسقط عن العبد تسلیم نفسہ فکذا عن کفیلہ ھ قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر ھ واذا کفل العبد عن مولاہ بامرہ ش قید بالامر اذ کفالۃ العبد بغیر اذن سیدہ لاتجوز باجماع الفقہاء الا عند الشافعی فی وجہ وباذن سیدہ یجوز الا فی الماذون المستغرق بالدین لاتجوز الکفالۃ وبہ قال مالک واحمد ھ فعتق فاداہ ش ای المال المکفول بہ ھ بعد العتق ش ای بعد ان اعتقہ مولاہ ھ لم یرجع ش جواب المسئلتین ھ واحد منہما ش ای من المولی والعبد ھ علی صاحبہ قال زفر یرجع ش ای کل واحد منہما ومعنی الوجہ الاول ش وہو کفالۃ العبد عن مولاہ بامرہ ھ ان لایکون علی العبد دین حتی تصح کفالتہ بالمال عن المولی اذا کان بامرہ ش وفی بعض النسخ ان یکون علی العبد دین وہذا کان سہوا من الکاتب وہو الاصح لانہ لو کان علی العبد دین مستغرق لم تصح کفالتہ عند الغرماء وان کان باذن السید ھ والکفالۃ ش ای کفالۃ المولی ھ عن العبد تصح علی کل حال ش یعنی سواء کانت الکفالۃ بالمال او بالنفس وعلی العبد دین او لا ھ لہ ش ای لزفر ھ تحقق الموجب ش بکسر الجیم ھ للرجوع وہو الکفالۃ بامرہ والمانع وہو الرق قد زال ش یعنی امتناع الکفالۃ کان المانع الرق لان العبد لایستوجب علی مولاہ دینا وقد زال المانع فیرجع ھ ولنا انہا ش ای ان الکفالۃ ھ وقعت ش حال کونہا ھ غیر موجبۃ للرجوع لان المولی لایستوجب علی عبدہ دینا ش ای لایستحق ھ وکذا العبد ش لایستوجب ھ علی مولاہ فلا تنقلب ش ای الکفالۃ ھ موجبۃ ابدا

كفل عن غيره بغير امره فاجازه ش اي الغير اجاز ذلك لا يرجع هكذا بهذا م ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة حر تكفل به
ش اي بمال الكتابة م او عبد ش اي او عبد تكفل به م لانه ش اي لان مال الكتابة دين غير مستقر لانه م ثبت
مع المنافي ش وهو الرق م فلا يظهر ش اي دين بدل الكتابة م في حق صحة الكفالة ش وبه قال اكثر اهل العلم
وعن احمد في رواية تصح لانه دين كسائر الديون والاصح عنده ايضا ان الكفالة به غير جائزة وفي النهاية
بمال الكتابة غير مفيد فانه كما لا تجوز الكفالة بمال الكتابة عن المكاتب للمولى لا تجوز بدين آخر للمولى سوى المال
الكتابة على المكاتب ذكره في المبسوط ولو كان للمكاتب دين على مولاه ولم يكن ذلك الدين من جنس الكتابة فكفل
به رجل للمكاتب عن المولى صح لان الاصيل مطلوب بهذا المال مطلقا فتصح الكفالة اما العبد التاجر اذا ان مولاه
دينا ولا دين على العبد فاخذ منه كفيلا بذلك فالكفالة باطلة وان كان العبد مديونا صحت الكفالة لان كسبه حق الغرماء
فكان الدين واجبا في ذمته كما في ذمة غيره فصحت الكفالة والكفالة بالنفس مثل ذلك فان العبد ان كان لا دين
عليه لا يصح وان كان عليه دين صح م ولانه ش دليل آخر على عدم استقرار مال الكتابة اي ولان المكاتب م لو عجز
نفسه سقط ش اي بدل الكتابة م ولا يمكن اثباته على هذا الوجه في ذمة الكفيل ش دليل آخر على المدعى وهو عدم
صحة الكفالة ببدل الكتابة ويدل على هذا الوجه اي اثبات عقد الكفالة مع سقوط بدل الكتابة بتعجيز النفس في ذمة
الكفيل لا يمكن م واثباته مطلقا ش اي واثبات دين الكتابة مطلقا م ينافي معنى الضم ش الذي هو ركن الكفالة
وفي المبسوط ولو اثبتناه مطلقا على الكفيل كنا اوجبنا في ذمة الكفيل اكثر مما هو واجب في ذمة الاصل وذا لا يجوز اذ
يجب على الكفيل بالنفقة التي تجب على الاصيل تحقيقا لمعنى الضم م لان من شرطه ش اي من شرط الضم م الاتحاد
ش في صفة الواجب بالكفالة تحقيقا لمعنى الضم والمطلق غير المقيد م وبدل السعاية كمال الكتابة عند ابي حنيفة ش
يعني ان الكفالة ببدل الكتابة لا تجوز فكذلك لا تجوز ببدل السعاية م لانه ش اي لان المستسعى م كالمكاتب عنده ش
اي عند ابي حنيفة في عدم قبول الشهادة وتزوج المرأتين واحدة وغيرها لكن على اعتبار النكتة الاولى وهو قوله انه
ثبت مع المنافي الى آخره لا على اعتبار النكتة الثانية لان المستسعى لا يستطيع عنه بدل السعاية بتعجيز النفس والله اعلم

كتاب الحوالة

ش اي هذا كتاب في بيان احكام الحوالة ووجه المناسبة بين الحوالة والكفالة ظاهرة لما في كل منهما التزام ما على الاصيل
ولهذا يجوز استعارة احديهما للاخرى حتى كانت الحوالة بشرط عدم براءة الاصيل كفالة والكفالة بشرط
براءة الاصيل حوالة اعتبارا للمعنى واما وجه تاخير الحوالة لانها مبرئة عندنا والكفالة غير مبرئة والاصل
عدم البراءة بعد ثبوت المطالبة والحوالة في اللغة النقل وفي المغرب اصل تركيب الحوالة يدل على الزوال والنقل ومنه
التحويل وهو نقل الشيء من محل الى محل يقال احلت زيدا بما له على رجل فاحتال اي قبل الحوالة وهنا اربعة اشياء المحيل وهو
الذي عليه الدين والمحتال له وهو الدائن والمحتال عليه وهو الذي قبل الحوالة والمحتال به وهو المال واصل محتال
محتول بكسر الواو في الفاعل وبفتحها في المفعول وفي اصطلاح الفقهاء تحويل الدين من ذمة الاصيل الى ذمة المحتال عليه على
سبيل التوثق به واختلف المتاخرون من مشائخنا ان الحوالة توجب البراءة عن الديون والمطالبة جميعا او عن المطالبة
دون الدين فقال بعضهم عن المطالبة والدين جميعا حتى ان المحتال له لو ابرأ المحتال عليه عن دين الحوالة او وهبه منه

كفل عن غيره بغير امره فاجازه لا يرجع الكفالة بمال الكتابة حر تكفل به او عبد لانه دين ثبت مع المنافي فلا يظهر في حق صحة الكفالة ولانه لو عجز نفسه سقط ولا يمكن اثباته على هذا الوجه في ذمة الكفيل واثباته مطلقا ينافي معنى الضم لان من شرطه الاتحاد وبدل السعاية كمال الكتابة في قول ابي حنيفة رحمة الله عليه لانه كالمكاتب عنده

كتاب الحوالة

صح ولو ابرأ المحيل او وهب منه لم يصح ولو بقي الدين على المحيل صح وقال بعضهم توجب البراءة عن المطالبة دون الدين حتى ان
المحتال له متى ابرأ المحتال عليه عن الدين فالمحتال عليه لا يرجع على المحيل بشيء وان كانت الحوالة بامر المحيل ولو وهب الدين من المحتال
عليه رجع ان لم يكن للمحيل عليه دين كالجواب في الكفيل وكذا لو ابرأ المحتال عليه لا يرتد برده ولو وهب يرتد برده كالجواب في الكفيل
ولو كان المحتول الى المحتال عليه المطالبة والدين جميعا لكان الابراء والهبة في حقه سواء فيرتد برده كما في حق الاصيل ولو وكل
المحتال له المحيل بقبض ما على المحتال عليه لا يصح ولو لم يكن عليه الدين صح م قال وهي ش اي الحوالة م جائزة بالديون ش لانها
ماخوذة من التحويل وتحويل الدين من ذمة الى ذمة ممكن فاما الاعيان فالحق المتعلق بها التسليم وذلك لا يكون تحويله الى
غيره فلهذا لم تصح الكفالة فيها م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م من احيل على ملي فليتبع ش هذا الحديث
رواه احمد في مسنده عن سفيان عن ابي الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
مطل الغني ظلم ومن احيل على ملي فليحتل ورواه البخاري ومسلم عن ابي الزناد به بلفظ واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع ولفظ
رواه الطبراني في معجمه الوسط مع زيادة في اوله عن محمد بن عجلان عن ابي الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم مطل الغني ظلم ومن احيل على ملي فليتبع وكذلك رواه الترمذي ومعناه اذا احيل احدكم
على ملي فليحتل كذا فسره الترمذي م ولانه ش اي ولان المحتال عليه م التزم ما يقدر على تسليمه
ش اي على ايفاء ما التزمه م فتصح كالكفالة ش لان كل واحد منهما التزام بما على الاصل فيصح دفعا
للحاجة م وانما اختص ش اي عقد الحوالة او الحوالة باعتبار التحويل م بالديون لانها ش اي
لان الحوالة م تنبئ عن النقل والتحويل والتحويل ش الشرعي م في الدين لا في العين ش في
التحويل في العين حسي م قال ش اي القدوري رحمه الله م وتصح الحوالة برضاء المحيل والمحتال
والمحتال عليه اما المحتال ش وهو الدائن م فلان الدين حقه وهو الذي ينتقل بها ش اي الدين اذ
ينتقل بالحوالة م والذمم متفاوتة ش في المطالبة م فلا بد من رضاه ش اي رضى المحتال بلا خلاف
في اشتراط رضاه لاهل العلم م واما المحتال عليه ش اي واما رضى المحتال عليه م فلانه يلزمه الدين ولا
لزوم بدون التزامه ش وبه قال الشافعي في وجه وقيل انه منصوص في الام واصحها عنده انه لا حاجة
الى رضاه اذا كان عليه دين للمحيل وبه قال مالك واحمد لانه محل التصرف فلا يشترط رضاه كما لو باع عبدا لا يشترط رضى العبد اما
اذا لم يكن للمحيل عليه دين فيشترط رضاه بالاجماع م واما المحيل ش اي المديون م فالحوالة تصح بدون رضاه ذكره في الزيادات
ش والقدوري شرط رضاه كما نقل المصنف عنه بقوله وتصح برضى المحيل والمحتال والمحتال عليه فيدل شرط رضى الثلاثة قال الاكمل
وسعى بعض الشارحين في تعليل القدوري بان ذوي المروات قد يانفون تحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاهم ثم قال ولعل موضوع ما ذكر
ان يكون المحيل على المحتال عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة فانها حينئذ يكون اسقاط المطالبة المحيل على المحتال عليه فلا تصح الا برضاه
م لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه ش اي المحيل وهو المديون م لا يتضرر به ش اي لا يتضرر المحتال
عليه في حق نفسه م بل فيه نفعه ش اي نفع المحيل م لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره ش هذا فائدة عدم اشتراط رضى المحيل انه اذا
كان له عليه دين لا يرجع المحتال عليه بما ادى بل يتقاصان م قال ش اي القدوري م واذا تمت الحوالة ش بقبول المحتال
له والمحتال عليه والمحيل م برئ المحيل من الدين بالقبول ش ولا يرجع الطالب بالدين عليه ابدا الا بالتوى وهذا عند عامة

قال وهي جائزة بالديون قال عليه السلام من احيل على ملي فليتبع ولانه التزم ما يقدر على تسليمه فتصح كالكفالة وانما اختصت بالديون لانها تنبئ عن النقل والتحويل والتحويل في الدين لا في العين قال وتصح الحوالة برضا المحيل والمحتال والمحتال عليه اما المحتال فلان الدين حقه والذي ينتقل بها والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما المحتال عليه فلانه يلزمه الدين ولا لزوم بدون التزامه واما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه ذكره في الزيادات لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره قال واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول

الفقہاء وعن الحسن انہ لایری الحوالۃ براءۃ الا ان یبریہ م وقال زفر لایبرا اعتبارا بالکفالۃ اذ کل واحد منہما عقد توثق ش
ای لان کل واحد من الحوالۃ والکفالۃ عقد توثق فیجوز الکفالۃ م ولنا ان الحوالۃ للنقل لغۃ ش ای معناہا من حیث اللغۃ
بدل لکماھو والکفالۃ الضم لغۃ وتختص کل اسم بموجب معنی ذلک الاسم م ومنہ حوالۃ الغراس ش جمع غرس بالفتح وفی العباب
الفرس الشجر الذی یغرس والجمع غراس والغراس م والدین متی انتقل عن الذمۃ لایبقی فیہا ش ای فی الذمۃ وتبقی ای
الاول مکان لانک اذا حولت الشئ من موضع الی موضع لایبقی مکان الاول فارغا لاحالۃ م اما الکفالۃ فللضم ش لانہا
مشتقۃ من الکفل وھو ضم الشئ الی الشئ وضم الشئ الی الشئ لایوجب فراغ الاول الا ان یکون بشرط براءۃ الاصیل فتصیر
حوالۃ لانہا فی معنی الحوالۃ م والاحکام الشرعیۃ علی وفاق المعانی اللغویۃ ش یعنی ان العمل بما فی اللغات واجب فی الاحکام
الشرعیۃ فلما کان کذلک قلنا ان الکفالۃ ہی الضم لغۃ وہو لایقتضی البراءۃ والحوالۃ النقل وہو یقتضی البراءۃ واعترض بالحوالۃ
بغیر امر المحیل فانہا حوالۃ صحیحۃ کما مر ولانقل فیہا ولاتحویل وہذا النقض اجمالی والجواب انا لانسلم ان لانقل فیہا فانہ یبرأ
الدین وظاہر المتحقق ولہذا لایبقی علی المحیل شئ م والتوثق ش جواب عن قول زفر ان الحوالۃ لیست مبریۃ لانہا للتوثق
وتقریر الجواب ان معنی التوثق لیس کما ذکرہ لیس بمعناہ م باختیار الاملاء ش ای الاقدر علی الایفاء والاحسن فی القضاء ش
حتی لایماطل فی قضاء الدین ویودیہ اجود واروج مما کان وہذا لایدل علی ان الحوالۃ لیست بمبریۃ وانما یجب فیہ القبول ش
ہذا جواب عن سوال مقدر وہو ان یقال الحوالۃ لو کان نقلا کما اخبر الطالب المحیل اذا نقد المحیل لانہ حینئذ یکون متبرعا فی قضاء الدین
والمتبرع لوقضی دین غیرہ لایجبر الدائن علی القبول وتقریر الجواب ان یقال انما یجبر المحتال علی القبول م اذا نقد المحیل لانہ
یحتمل عود المطالبۃ الیہ ش ای الی المحیل م بالتوی ش وہی معناہ عن قریب لانہ انما انتقل الی ذمۃ اخری بشرط السلامۃ
فاذا توی یرجع لانہ قلم یکن ش ای المحیل م متبرعا ش یعنی فی القضاء م قال ش ای القدوری م ولم یرجع المحتال علی المحیل
الا ان یتوی حقہ ش ہذا عطف علی قولہ بری المحیل یعنی اذا تمت الحوالۃ بالقبول یبری المحیل ولم یرجع المحتال علی المحیل شئ
الا ان یتوی حقہ علی ما یاتی فی معنی التوی م وقال الشافعی لایرجع وان توی ش بموت او افلاس وبقولہ قال احمد
واحمد واللیث وابو عبید وابن المنذر وعن احمد اذا کان المحتال علیہ مفلسا ولم یعلم الطالب بذلک فلہ الرجوع الا ان یرضی بہ
بعد العلم وبہ قال مالک م لان البراءۃ قد حصلت مطلقۃ ش ای لان البراءۃ للمحیل قد حصلت مطلقۃ عن قید الرجوع علی المحیل
عند التوی م فلا یعود الا بسبب جدید ش کما فی الابراء قال حاج الشریعۃ قولہ الا بسبب جدید وذلک ان یحیل المحتال علیہ المحتال
علی المحیل م ولنا انہا ش ای البراءۃ م مقیدۃ بسلامۃ حقہ لہ ش یعنی انہا مقید بشرط السلامۃ یعنی وان کانت مطلقۃ
لفظا م دلالۃ الحال م اذ ہو المقصود ش ای وصول الحق الی المحتال ہو المقصود من الحوالۃ م او تنفسخ الحوالۃ لفوات
ش ای لفوات المقصود م لانہ ش ای لان عقد الحوالۃ م قابل للفسخ ش حتی انہما لو تفاسخا عقد الحوالۃ ینفسخ ولو لم یکن
قابلا للفسخ لما انفسخ کوصف السلامۃ فی المبیع ش یعنی ان المشتری اذا وجد بالمبیع عیبا یرجع بنقصان العیب وان لم
یشترط الرجوع فکذلک ہہنا اذا لم یحصل لتوی فات المقصود وہو سلامۃ الحق کما فی البیع لانہ سلامۃ المبیع فیرجع بالدین علی
المحیل م قال ش ای القدوری م والتوی عند ابی حنیفۃ رضی اللہ عنہ احد الامرین وہو اما ان یجحد ش ای المحتال
علیہ م الحوالۃ ویحلف ولابینۃ لہ ش ای للمحتال م علیہ ش ای علی المحتال علیہ م او یموت ش ای المحتال علیہ حال
کونہ م مفلسا ش م ولم یترک کفیلا علی نفسہ للمحتال علیہ ولا مالا عینا ولا دینا وفی الطلبۃ یقال افلس ای صار ذا فلس

وقال زفر رحمہ اللہ لایبرأ اعتبارا بالکفالۃ اذ کل واحد منہما عقد توثق ولنا ان الحوالۃ النقل لغۃ ومنہ حوالۃ الغراس والدین متی انتقل عن الذمۃ لایبقی فیہا اما الکفالۃ فللضم والاحکام الشرعیۃ علی وفاق المعانی اللغویۃ والتوثق باختیار الاملاء والاحسن فی القضاء وانما یجبر علی القبول اذا نقد المحیل لاحتمال عود المطالبۃ الیہ بالتوی فلم یکن متبرعا قال ولایرجع المحتال علی المحیل الا ان یتوی حقہ وقال الشافعی رحمہ اللہ لایرجع وان توی لان البراءۃ قد حصلت مطلقۃ فلا یعود الا بسبب جدید ولنا انہا مقیدۃ بسلامۃ حقہ لہ اذ ہو المقصود او تنفسخ الحوالۃ لفواتہ لانہ قابل للفسخ فصار کوصف السلامۃ فی المبیع قال والتوی عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ احد الامرین وہو اما ان یجحد الحوالۃ ویحلف ولابینۃ لہ علیہ او یموت مفلسا

لعدم التمکن صاحب الدین وانما یصیر صاحب فلس مکان الخیر وفلسہ القاضی ای تقضی بافلاسہ حین ظہر لہ حالہ م لان العجز عن الوصول
یتحقق بکل واحد منہما ش ای من الوجہین المذکورین م وہو التوی فی الحقیقۃ ش ای ہذا المذکور ہو التوی وہو
من توی الشئ بتوی توی اذا تلف مقصود غیر مہموز وہو توی وتار کذا فی الجمہرۃ لابن درید م وقالا ہما ای ابو یوسف
ومحمد م ہذان الوجہان ش ای التوی م ووجہ ثالث وہو ان یحکم الحاکم بافلاسہ حال حیوتہ ش بالشہود م وہذا الاختلاف
ش مبنی علی اختلافہم ان الافلاس لایتحقق بحکم القاضی عندہ ش ای عند ابی حنیفۃ م خلافا لہما ش
لان عندہما یتحقق بحکم القاضی وبہ قالت الائمۃ الثلاثۃ حتی یعتبر فی حق اخراجہ من السجن وکذا فی حق غیرہ م لان مال اللہ
غاد ورائح ش ہذا دلیل ابی حنیفۃ فی المبسوط قد یصبح الرجل فقیرا ویمسی غنیا بان مات قریب لہ مترکہ مالا کثیرا وانا ولم
ہ قولہ غاد فاعل من غدا یغدو والغدو والتبکیر الرواح فاعل علاء من راح یروح رواحا وہذا یتعین ان
وصح ومن زوال الشمس الی اللیل م قال ش ای القدوری م واذا طالب المحتال علیہ المحیل بمثل مال الحوالۃ فقال المحیل احلت
بدین لی علیک لم یقبل قولہ الا بحجۃ وکان علیہ ش ای علی المحیل م مثل الدین لان سبب الرجوع ش وہو قضاء الدین بالامر
کما یاتی المحقق م قد تحقق فہو ش ای سبب الرجوع م قضاء دینہ ش ای دین المحیل م بامرہ ش ای بامر المحیل م
الا ان المحیل یدعی دینا علیہ وہو منکر والقول للمنکر ش لان الفراغ اصل فی الذمم والمحیل متمسک بالاصیل والطالب
العارض لکان اعتبار الاصل اولی وبہ قال الشافعی فی وجہ القول للطالب وبہ قال احمد فی الصحیح عنہ م ولاتکون الحوالۃ
ش جواب عما یقال لم لایجوز ان یکون الحوالۃ م اقرارا منہ بالدین علیہ ش وتقریر الجواب ان یقال ان الحوالۃ لایکون
اقرارا منہ بالدین م لانہا ش ای لان الحوالۃ م قد تکون بدونہ ش ای بدون الدین علی المحتال علیہ فیجوز اتفاقا کما تقدم
قال ش ای القدوری م واذا طالب المحیل المحتال بما احالہ بہ فقال انما احلتک لتقبضہ لی وقال المحتال لابل احلتنی بدین کان لی علیک
فالقول قول المحیل لان المحتال یدعی علیہ الدین وہو منکر ولفظۃ الحوالۃ ش جواب عما یقال الحوالۃ حقیقۃ فی نقل الدین ودعوی
المحیل انہ احالہ لیقبضہ لہ خلاف الحقیقۃ فلا یلیق بقولہ ہذا جاب بقولہ ولفظۃ الحوالۃ م مستعملۃ فی الوکالۃ ش یعنی مجازا لما فی
الوکالۃ من نقل التصرف من الموکل الی الوکیل فیجوز ان یکون مرادہ من لفظۃ ذلک فیصدق م فیکون القول قولہ مع یمینہ
ش لان فی ذلک نوع منافاۃ للظاہر م ومن اودع رجلا الف درہم واحال بہا ش ای بالالف م علیہ آخر ش ای
علی المودع شخصا آخر م فہو جائز ش وہذہ من مسائل الجامع الصغیر وصورتہا فیہ محمد عن یعقوب عن ابی حنیفۃ فی رجل اودع
رجلا الف درہم واحال رجلا علی المودع الف درہم فاحال المودع الذی لہ الالف بالالف علی المستودع بالالف الذی عندہ قال
جائز م وہو ضامن لہ م لانہ اقدر علی القضاء ش دلیل الجواز ای لان المودع فی الفتح الدال وہو المحتال علیہ قادر علی القضاء
الحوالۃ من الودیعۃ م فان ہلکت ش ای الالف الودیعۃ م برئ ش ای المودع وہو المحتال علیہ م لتقییدہا بہا ش
لتقیید الحوالۃ بالالف الودیعۃ م فانہ ما التزم الاداء الا منہا ش ای من الالف الودیعۃ وذلک کالزکوۃ المتعلقۃ بنصاب معین
تسقط بہلاکہ وکذا النصاب المعین م بخلاف ما اذا کانت ش ای الحوالۃ م مقیدۃ بالمغصوب ش ای المعین حیث لاتبطل بہلاکہ
بل تبقی الحوالۃ متعلقۃ بمثلہ او بقیمتہ اذا ہلک المغصوب فی ید الغاصب یوجب المثل والقیمۃ فصار کلا فوات اشار الیہ بقولہ
م لان الفوات الی خلف ش وہو القیمۃ م کلا فوات ش فکان باقیا حکما وتقیید الحوالۃ بالمغصوب بیان الجواز الحوالۃ
المغصوب وانما اذا ہلکت لایبرأ الغاصب لان المغصوب اذا ہلک وجب علی الغاصب بجملۃ الامکان مثلا ان کان مثلیا وقیمۃ ان کان قیمیا

لان العجز عن الوصول یتحقق بکل واحد منہما وہو التوی فی الحقیقۃ وقالا ہذان الوجہان ووجہ ثالث وہو ان یحکم الحاکم بافلاسہ حال حیوتہ وہذا بناء علی ان الافلاس لایتحقق بحکم القاضی عندہ خلافا لہما لان مال اللہ غاد ورائح قال واذا طالب المحتال علیہ المحیل بمثل مال الحوالۃ فقال المحیل احلت بدین لی علیک لم یقبل قولہ الا بحجۃ وکان علیہ مثل الدین لان سبب الرجوع قد تحقق وہو قضاء دینہ بامرہ الا ان المحیل یدعی علیہ دینا وہو منکر والقول للمنکر ولاتکون الحوالۃ اقرارا منہ بالدین علیہ لانہا قد تکون بدونہ قال واذا طالب المحیل المحتال بما احالہ بہ فقال انما احلتک لتقبضہ لی وقال المحتال لابل احلتنی بدین کان لی علیک فالقول قول المحیل لان المحتال یدعی علیہ الدین وہو منکر ولفظۃ الحوالۃ مستعملۃ فی الوکالۃ فیکون القول قولہ قال ومن اودع رجلا الف درہم واحال علیہ بہا آخر فہو جائز لانہ اقدر علی القضاء فان ہلکت برئ لتقییدہا بہا بخلاف ما اذا کانت مقیدۃ بالمغصوب لان الفوات الی خلف کلا فوات

م وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين ايضا ش يعني ان الحوالة المقيدة كما تكون بالعين كالوديعة والغصب يكون مقيدة بالدين ايضا مثل ثمن المبيع وذلك لان في الاصل ان الحوالة نوعان مقيدة بدين على المحتال عليه او بعين في يده كالغصب او وديعة او غير ذلك ومطلقة وهو ان لا يقيد المحيل بالدين الذي على المحتال عليه ولا بالعين الذي في يده او يحيله على رجل ليس عليه دين ولا في يده عين فالحوالة المقيدة كما تبطل بموت المحتال عليه مفلسا تبطل بفوات ما تقيد به الحوالة اذا كان الفوات لا الى خلف واما اذا كان الفوات الى خلف فلا تبطل الحوالة لان الحوالة الى خلف كلا فوات م وحكم المقيدة في هذه الجملة ش يعني حكم الحوالة المقيدة بالعين وديعة كانت او غصبا او بالعين م ان لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لانه تعلق به حق المحتال ش حتى اذا دفع المحتال عليه ذلك الى المحيل ضمن م على مثال الرهن ش لما تعلق به حق المرتهن لم يكن للراهن مطالبة المرتهن قبل اداء الدين م وان كان ش اي المحتال م اسوة للغرماء بعد موت المحيل ش كلمة ان واصلة بما قبلها وهذا اشارة الى حكم آخر به يخالف حكم الحوالة حكم الرهن بعد ما اتفقا في عدم بقاء حق الاخذ للمحيل والراهن وهو ان الحوالة اذا كانت مقيدة بالعين والدين وعلى المحيل ديون كثيرة ومات ولم يترك شيئا سوى العين الذي له بيد المحتال عليه والدين الذي عليه فالمحتال عليه اسوة الغرماء بعد موته خلافا لزفر اما المرتهن فانه يملك الرهن يدا وحبسا فثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه م وهذا ش اشارة الى قوله ان لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه وقد قررناه م لانه ش اي لان الشأن م لو بقيت له ش اي للمحيل م مطالبة به ش اي مطالبة المحتال عليه م فيأخذه منه ش اي من المحتال عليه م لبطلت الحوالة وهي ش اي الحوالة وفي بعض النسخ وهو بالتذكير على تأويل عقد الحوالة م حق المحتال ش اي الطالب م بخلاف المطلقة ش اي الحوالة المطلقة اي غير المقيدة بالعين او الدين م لانه ش اي لان الشأن م لا تعلق لحقه به ش اي بحق المحتال بذلك العين او الدين م بل ش يتعلق م بذمته ش اي بذمة المحتال عليه وفي الذمة سعة فيجب عليه اداء دين المحيل من مال نفسه وللمحيل ان يأخذ دينه ووديعته وغصبه منه ولا تبطل الحوالة باخذه وهو معنى قوله م فلا تبطل الحوالة بأخذ ما عليه ش اي من الدين او الغصب م او ما عنده ش اي او باخذ عينه الذي عنده اي عنده من الوديعة ويحتمل ان يراد بما عليه الدين خاصة وبقوله عنده اي عنده من العين سواء كان وديعة او غصبا م قال ش اي القدوري رح م ويكره السفاتج ش وهو جمع سفتجة بضم السين وفتح التاء ... بمعنى الحكم وهي هذا القرض به لاحكام امره وقال في الفتاوى الصغرى السفتجة اذا كان مشروطا في القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد وان لم يكن مشروطا جاز م وهي ش اي السفاتج ذكر الضمير باعتبار الخبر وهو قوله م قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق ش صورته ان يدفع الى تاجر عشرة دراهم قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق وقيل هو ان يقرض انسانا مالا ليقضيه المستقرض في بلد يريده المقرض وانما يدفعه على سبيل الامانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق م وهذا نوع نفع يستفيد به ش اي بالقرض م وقد نهى الرسول عليه السلام عن قرض جر نفعا ش وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا والحديث رواه علي رضي الله عنه ولفظه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل قرض جر نفعا فهو ربا اخرجه الحارث ابن ابي اسامة في مسنده وفي سنده سوار بن مصعب قال عبد الحق في احكامه بعد ان اخرجه هو متروك وروي عن جابر بن سمرة رض انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم السفتجات حرام اخرجه ابن عدي في الكامل واعله بعمر بن موسى ابن وجيه وضعفه عن البخاري والنسائي وابن معين ووافقهم وقال انه

وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين ايضا وحكم المقيدة في هذه الجملة ان لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن وان كان اسوة للغرماء بعد موت المحيل وهذا لانه لو بقيت له مطالبة به فيأخذه منه لبطلت الحوالة وهي حق المحتال بخلاف المطلقة لانه لا تعلق لحقه به بل بذمته فلا تبطل الحوالة باخذ ما عليه او ما عنده قال ويكره السفاتج وهي قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وهذا نوع نفع استفيد به وقد نهى الرسول عليه السلام عن قرض جر نفعا

في مداه من يضعف الحديث وقال الاترازي مع دعاويه العريضة والاصل فيه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قرض جر نفعا وسكت عنه وكذا قال الاكمل سكت عنه مع انه كان في ديار الحديث وكتبه المتنوعة والله اعلم م +

كتاب ادب القاضي

ش اي هذا كتاب في بيان ادب القاضي والادب الخصال الحميدة سميت بها لانها تدعو الى الخيرات والحسنات من الادب بسكون الدال وهو الدعاء قال طرفة الشاعر نحن في المشتاة ندعو الجفلى لا ترى الآدب فينا ينتقر والآدب فاعل من ادب يادب ادبا اذا دعا وسمي الادب ادبا لانه يدعو الناس الى المحامد وعن ابي زيد الادب يقع على رياضة محمودة يتخرج بها الانسان في فضيلة من الفضائل والمراد من ادب القاضي هو الخصال المدعو اليها والقضاء يستعمل في اشياء ويراد به في الشرع الالزام وقيل القضاء الحكم وقال ابن ابي قتيبة القضاء يجيء لمعان مختلفة كلها تعود الى واحد واصله الحتم والفراغ عن الامر وبه يجري الفاظ القرآن وفي الشرع يراد به الالزام وفصل الخصومات وقطع المنازعات وسمي حكما لما فيه من منع الظالم عن المظلوم واصله قضاي لانه من قضيت الا ان الياء لما جاءت بعد الالف همزت كرداء اصله رداي ولما كان وضع القضاء لفصل الخصومات وتنفيذ الاحكام واكثر الخصومات يقع في البياعات والديون واما ذكرها ذكر بعدها كتاب القضاء لمساس الحاجة الى القضاء الذي هو الزام القضاء فريضة محكمة وشرعية متبعة وعبادة شريفة لاجل ذلك اثبت الله تعالى لآدم عليه السلام الخلافة بقوله اني جاعل في الارض خليفة ولداود عليه السلام بقوله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة وبه امر كل نبي مرسل حتى خاتم الانبياء عليهم السلام ثم القضاء مشروع بالكتاب كما ذكرنا وبالسنة لما روي انه عليه افضل الصلوة والسلام قال اذا اجتهد الحاكم فاخطأ فله اجر وان اصاب فله اجران وحديث معاذ لما بعثه النبي صلى الله عليه وسلم ظاهر وبالاجماع وهو ظاهر وبالمعقول وهو ان في القضاء الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ودفع الظلم عن المظلوم ودفع التهارج وقطع المنازعات وفصل الخصومات والكل حسن عقلا وهو فرض كفاية بالاجماع وان لم يصلح للقضاء الا واحد تعين عليه ووجب عليه بالاجماع م قال ش اي القدوري م لا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى ش بفتح اللام اسم مفعول من التولية وانما قال المولى ولم يقل المتولي ليكون فيه دلالة على تولية غيره اياه بدون طلبه م شرائط الشهادة ش وهي الاسلام والعقل والبلوغ والعدالة لان مبنى القضاء على حكم الشهادة م ويكون ش بالنصب عطفا على قوله حتى يجتمع م من اهل الاجتهاد ش الصحيح عندنا ان هذا شرط الاولوية لا شرط الجواز وقيل شرط الجواز واليه مال صاحب شرح الاقطع وفي وجيز الشافعية لابد للقضاء من صفات وهو ان يكون ذكرا حرا مجتهدا بصيرا عادلا فلا يجوز تقضية المراة والاعمى والصبي والفاسق والجاهل والمقلد انتهى وقد ذكر محمد في الاصل ان المقلد لا يجوز ان يكون قاضيا وذكر الخصاف ما يدل على جوازه لانه قال القاضي يقضي باجتهاد نفسه اذا كان له راي فان لم يكن له راي وسال فقيها اخذ بقوله والدليل على ان الاجتهاد ليس بشرط الجواز ما اخرجه ابو داود عن شريك عن سماك عن حنش عن علي رضي الله عنه قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن قاضيا فقلت يا رسول الله ترسلني وانا حديث السن ولا علم لي بالقضاء فقال ان الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك فاذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الاول فانه احرى ان يتبين لك القضاء قال فما زلت قاضيا وما شككت في قضاء بعد ورواه الحاكم ايضا في مستدركه وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه وعلي لم يكن حينئذ من اهل الاجتهاد وقال الاسروشني في فصوله قال بعضهم اذا كان صوابه اكثر من خطاه

كتاب ادب القاضي قال ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة ويكون من اهل الاجتهاد

حل له الاجتهاد وقال البستي في اصوله قال بعض اصحابنا اذا كان عالما في مسئلة تعرف حقيقتها ولا يخفى عليه دقيقتها يكون من اهل الاجتهاد في تلك المسئلة واما المجتهد الذي ذكره اهل الاصول فهو ان يكون عالما بالنصوص من الكتاب والسنة مما يتعلق به الاحكام الشرعية ولا يشترط ان يكون عالما بجميع ما في الكتاب والسنة وهذا عزيز والرخصة في ذلك ان يكون بحال يمكنه طلب الحادثة الواقعة من النصوص التي تتعلق بها الاحكام ويشترط ايضا ان يكون عالما بوجوه العمل بالكتاب والسنة والاجماع على ما عرف في اصول الفقه واذا بلغ الرجل هذا الحد يصير مجتهدا ويجب عليه العمل باجتهاده ويحرم عليه تقليد غيره كذا في الميزان وقال صدر الاسلام البزدوي في اصوله واهل الاجتهاد من يكون عالما بالكتاب ناسخه ومنسوخه وعالما بالسنن ناسخها ومنسوخها وعالما بمعاني الكتاب والسنن التي هي القياس والى هذا اشار محمد في كتاب الحدود وبعضهم قالوا يجب ايضا ان يكون عالما بعرف بلاده وكلامهم ولغتهم من الصريح والكناية والصحيح ان اهل الاجتهاد في مسائل الفقه من يكون عالما بدلائل الفقه وهي الكتاب والسنة واجماع الامة والقياس الى هنا لفظ صدر الاسلام واما المفتي فقد قال صدر الاسلام البزدوي في اصوله اجمع الفقهاء والعلماء ان المفتي يجب ان يكون من اهل الاجتهاد فانه لا يقدر ان يفتي الناس اذا لم يكن من اهل الاجتهاد فانه يحتاج الى الاجتهاد لا محالة وان لم يكن من اهل الاجتهاد لا يحل له ان يفتي الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من اقوال الفقهاء ولا يحل له ان يفتي فيما لا يحفظ فيه قولا من اقوال المتقدمين الى هنا لفظ صدر الاسلام رح م اما الاول ش يعني اشتراط شرائط الشهادة وقد ذكرناه م فلان حكم القضاء يستقي ش اي يستفاد وهكذا وقع في نسخة شيخي بلفظ يستفاد وفي الكتاب وقال تاج الشريعة رح يستقى من حكم الشهادة اي يؤخذ ويستنبط ويستخرج ويستفاد بطريق ترشيح الاستعارة لمشابهة العلم بالماء في ان به حيوة الارواح كما ان بالماء حيوة الاشباح م من حكم الشهادة لان كل واحد منهما ش لانه مبني القضاء على الشهادة كما مر م من باب الولاية ش اذ كل واحد منهما تنفيذ القول على الغير ولان كل واحد منهما الزام فالشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم م فكل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضاء ش نتيجة ما قبله من الكلام وكذلك قوله م وما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء ش بل اشتراطها في القضاء اولى لان القضاء ولاية عامة م والفاسق اهل للقضاء حتى لو قلد يصح ش اي تقليده م الا انه لا ينبغي ان يقلد كما في حكم الشهادة فانه لا ينبغي ان يقبل القاضي شهادته ولو قبل جاز عندنا ش وقال الشافعي رح ومالك واحمد رح لا يصح تقليده وبه قال بعض مشائخنا رح قلت الصواب معهم ولا سيما قضاة هذا الزمان وقال اصبغ المالكي يصح ولكن يجب عزله وفي وسيط الغزالي اجتماع هذه الشرائط من الاجتهاد والعدالة وغيرهما مستعذر في عصرنا لخلو العصر عن المجتهد والعدل فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة وان كان جاهلا فاسقا وفي خلاصة الفتاوى اختلفت الروايات في تقليد الفاسق للقضاء والاصح انه يصح التقليد ولا ينعزل بالفسق ثم قال قال في المحيط يستحق العزل عند عامة المشائخ رح الا اذا اشترط في التقليد انه متى جار ينعزل وعند الشافعي رح ينعزل والامام يصير اماما مع الفسق ولا ينعزل بالفسق بلا خلاف الى هنا لفظ الخلاصة وفي نوادر هشام قال محمد رح لو فسق القاضي ثم تاب فهو على قضائه وحكى عن الكرخي انه ينعزل بفسقه وعن علي المرازي صاحب ابي يوسف رح انه ينعزل القاضي بفسقه ولا ينعزل الخليفة بفسقه الى هنا لفظه كتاب الاجناس وقال فيه ايضا وفي ادب القاضي للحسن بن زياد

اما الاول فلان حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة لان كل واحد منهما من باب الولاية فكل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضاء وما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء والفاسق اهل للقضاء حتى لو قلد يصح الا انه لا ينبغي ان يقلد كما في حكم الشهادة فانه لا ينبغي ان يقبل القاضي شهادته ولو قبل جاز عندنا

وفي قاضيخان مكث وهو عدم ثم فسق بعد ذلك وارتشى وقد كان قضى اقضية قبل ان يفسق واقضية بعد ما فسق ابطل كل قضية قضى بها بعد ما فسق وانفذت القضايا التي قضى بها قبل ان يفسق وقال ابو حنيفة رح لو ان قاضيا قضى بين الناس زمانا وانفذ قضايا كثيرة ثم علم انه فاسق مرتش لم يزل منذ ولي على ذلك ينبغي للقاضي الذي يختصمون اليه ان يبطل كل قضية قضى بها ذلك القاضي الى هنا لفظ الاجناس م ولو كان القاضي عدلا ففسق باخذ الرشوة ش الرشوة بكسر الراء وضم الراء لغة فيه ماخوذة من الرشا بالمد فان تاخ البير لا يتصل اليه الا به فكذلك للانسان لا يتوصل الى مقصوده الحرام الا بها والرشوة على اربعة اوجه منها ما هو حرام للآخذ والمعطي وهو الرشوة في تقليد القضاء فانه لا يصير قاضيا بالرشوة بالاجماع سواء كان قضاؤه بحق ام بغير حق ومنها ما ياخذه القاضي على القضاء وهو حرام من الجانبين ايضا ولا ينفذ قضاؤه بحق او بغير حق ومنها ما يدفعه ما يخوف على نفسه او ماله فهذا حرام على الآخذ لا الدافع ومنها ما لو دفعها ليستوي امره عند السلطان حل الدفع ولا يحل الاخذ فلو اراد الاخذ ان يحل يستاجر الدافع الآخذ يوما الى الليل بما يريد ان يدفع اليه فانه يجوز هذه الاجارة ثم المستاجر ان شاء استعمله في هذا العمل وان شاء استعمله في غيره كذا في فتاوى قاضيخان رح وادب القاضي للصدر الشهيد رحمه الله م او غيره ش اي او في بغير اخذ الرشوة كالزنا وشرب الخمر ونحو ذلك من المعاصي م لا ينعزل ويستحق العزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشائخنا رح ش اي علماء بخارى وسمرقند م وقال الشافعي رح اذا فسق القاضي ينعزل الفاسق لا يجوز قضاؤه كما لا تقبل شهادته عنده ش اي عند الشافعي رح م وعن علمائنا الثلاثة رح ش وهو ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رحمهم الله م في النوادر انه لا يجوز قضاؤه ش اي قضاء الفاسق كما هو مذهب الائمة الثلاثة رح م وقال بعض المشائخ رح اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بتقليده دونها ش اي دون العدالة م وهل يصلح الفاسق مفتيا قيل لا ش اي لا يصلح م لانه ش اي لان الفاسق م من امور الدين وخبره غير مقبول في الديانات ش لانها مبناه على الامانة والاحتراز عن الجناية وبه قال الشافعي واحمد رح م وقيل يصلح لانه ش اي لان المفتي م يجتهد الفاسق ش كل الجهد في اصابة الحق حذرا عن النسبة الى الخطاء ش وقال ابو العباس الناطفي رح في آخر ادب القاضي من كتاب الاجناس الفقيه اذا كان فاسقا يجوز ان يستفتي منه فيه كلام بين المشائخ رح ذكر محمد بن شجاع رح في نوادره سمعت بشر بن غياث رح يقول ارى الحجر على ثلاثة فاجر فاسق وطبيب جاهل ومكار مفلس وقال محمد بن شجاع رح من قول نفسه لا باس بان يستفتى من الفقيه الفاسق لانه يكره ان يخطئه الفقهاء فيجيب بما هو الصواب م واما الثاني ش اي الشرط الثاني في الولي وهو شرط الاجتهاد وقد مر الكلام فيه ولكن نتكلم في حل المتن م فالصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية ش والمجتهد احب من غيره م فاما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا للشافعي رح ش وبقوله قال مالك واحمد م هو ش اي الشافعي رح م يقول ان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ش لانه مامور بالقضاء بالحق والامر بلا قدرة ولا قدرة بلا علم وهو معنى قوله م ولا قدرة دون العلم ش لان الجاهل يخبط خبط العشواء ولا يميز بين الحق والباطل م ولنا انه ش اي ان الجاهل م يمكنه ان يقضي بفتوى غيره ومقصود القضاء يحصل به وهو ايصال الحق الى مستحقه ش وفي بعض النسخ الى المستحق فان قلت روى ابو داود عن ابن بريدة عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة ورجل عرف الحق فلم يقض به وجار في الحكم فهو في النار ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو في النار قيل له الحديث محمول على الجاهل الذي يعمل بجهله ولا يرجع الى غيره م وينبغي للمقلد

ولو كان القاضي عدلا ففسق باخذ الرشوة او غيره لا ينعزل ويستحق العزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشائخنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله الفاسق لا يجوز قضاؤه كما لا يقبل شهادته عنده وعن علمائنا الثلاثة رحمهم الله في النوادر انه لا يجوز قضاؤه وقال بعض المشائخ رح اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بتقليده دونها وهل يصلح الفاسق مفتيا قيل لا لانه من امور الدين وخبره غير مقبول في الديانات وقيل يصلح لانه يجتهد الفاسق حذرا عن النسبة الى الخطاء واما الثاني فالصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية فاما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا للشافعي رحمه الله عليه وهو يقول ان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة دون العلم ولنا انه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره ومقصود القضاء يحصل به وهو ايصال الحق الى مستحقه وينبغي للمقلد

ان يختار من هو الاقدر والاولى لقوله عليه السلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وفي حد الاجتهاد كلام عرف في اصول الفقه حاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه وقيل ان يكون صاحب قريحة مع ذلك يعرف بها عادات الناس لان من الاحكام ما يبتني عليها قال ولا باس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه انه يؤدي فرضه لان الصحابة تقلدوه وكفى بهم قدوة ولانه فرض كفاية لكونه امرا بالمعروف

ش بكسر اللام م ان يختار من هو الاقدر ش على القضاء م والاولى ش لعلمه ودينه وامانته م لقوله عليه السلام ش
اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة
المسلمين ش روى الحاكم في مستدركه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من استعمل
رجلا على عصابة وفي تلك العصابة من هو ارضى لله منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وقال صحيح الاسناد
ولم يخرجاه ورواه الطبراني رح في معجمه عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ولي من امور المسلمين شيئا
فاستعمل عليهم رجلا وهو يعلم ان فيهم من هو اولى بذلك واعلم منه بكتاب الله وسنة رسوله فقد خان الله ورسوله وجماعة
المسلمين وروى ابو يعلى الموصلي رح في مسنده عن حذيفة رض عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل استعمل رجلا على عشرة انفس
وعلم ان في العشرة من هو افضل منه فقد غش الله ورسوله وجماعة المسلمين فانظر الى ملوك زماننا هذا كيف يولون قضاة
ونوابا مع علمهم ان في رعيتهم من هو افضل منهم واعلم وادين وغالب توليتهم بالرشاء والبراطيل وقد روى ابو داود
عن عبد الله بن عمرو رح قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي وروى الخصاف من حديث ابي هريرة رض
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعن الله الراشي والمرتشي والرايش ملعون والراشي المعطي والمرتشي الآخذ والرايش
الذي يسعى بينهما ليسوي امرهم م وفي حد الاجتهاد كلام عرف في اصول الفقه ش اي في اصول الفقه لفخر الاسلام وغيره
في باب معرفة المجتهدين وقد ذكرنا فيما مضى في هذا الباب ما فيه الكفاية م حاصله ش اي حاصل ما قيل في حد الاجتهاد
م ان يكون ش اي الذي يدعي الاجتهاد م صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار او صاحب ش اي
او يكون صاحب م فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه وقيل ان يكون صاحب قريحة مع ذلك ش قال
صاحب الجمهرة القريحة خالص الطبيعة ومنه اشتقاق القراح وهو الخالص الذي لم يمزج بغيره من السنج وغيره وفي
تهذيب الديوان قريحة البير اول مائها والقريحة الطبيعة ومنه يقال لفلان قريحة جيدة يراد استنباط العلم وهي
على وزن فعلية بمعنى مفعولة اسم للبير من قرحتها اذا حفرتها ثم سموا الماء بذلك لملابسة بينهما ثم قالوا فلان حسن القريحة
اذا ابتدع شعرا وخطبة اجاد فيهما فاستعاروها للطبع وهو من مستعار المجاز لان اصل القرح الجرح والشق ومنه القارح
وهو الفرس الذي قرح نابه اي شق م يعرف بها ش اي بالقريحة م عادات الناس لان من الاحكام ما يبتني عليها
ش اي على العادات لان العرف قد يغلب على القياس كما في الاستصناع جوز بخلاف القياس م قال ش اي
القدوري رح م ولا باس ش بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه انه يؤدي فرضه ش اي فرض القضاء وهو الحق لان القضاء
بالحق فرض امر به الانبياء عليهم السلام م لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه ش اي القضاء روى ابو داود والترمذي
وابن ماجه رح ان عليا رضي الله عنه تقلد القضاء من النبي صلى الله عليه وسلم وروى البيهقي ان ابا بكر رضي الله عنه استعمل عبد الله بن مسعود
على القضاء وبيت المال وروى ابن سعد في الطبقات عن نافع لما استعمل عمر بن الخطاب زيد بن ثابت رض على القضاء
فرض له رزقا م وكفى بهم قدوة ش اي كفى بالصحابة اسوة قال الجوهري القدوة الاسوة يقال فلان قدوة
يقتدى به وقد يضم فيقال لي بك قدوة وقدوة وقدة م ولانه ش اي ولان القضاء م فرض كفاية لكونه امرا
بالمعروف ش والامر بالمعروف والنهي عن المنكر فرض فان قيل قوله فرض كفاية يوجب ان الدخول فيه مستحب كما في

قال ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يامن على نفسه الحيف فيه كيلا يصير شرطا لمباشرة القبيح وكره بعضهم الدخول فيه مختارا لقوله عليه السلام من جعل على القضاء فكانما ذبح بغير سكين

صلوة الجنازة وغيرها قلنا نعم لكن فيه خطر عظيم وامر مخوف لا يسلم في بحره كل سابح فبالنظر الى كونه فرض كفاية
وبالنظر الى كونه متضمنا امرا مخوفا يكره فقلنا لعدم الباس م قال ش اي القدوري رح م ويكره الدخول فيه ش
اي في القضاء م لمن يخاف العجز عنه ش اي عن القضاء كره بعض العلماء وبعض السلف الدخول فيه سواء وثقوا
بانفسهم او خافوا عليها العجز عنه وفسروا الكراهة هنا بعدم الجواز وقال الصدر الشهيد رحمه الله في ادب القاضي
ومنهم من قال لا يجوز الدخول فيه الا مكرها الا ترى ان ابا حنيفة رضي الله عنه ادعي الى القضاء ثلاث مرات
فابى حتى ضرب في كل مرة ثلاثين سوطا فلما كان في المرة الثالثة قال حتى استشير اصحابي فاستشار ابا يوسف رح
فقال ابو يوسف رحمه الله لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه ابو حنيفة رح نظر الغضب وقال ارايت لو امرت ان اعبر
البحر سباحة اكنت اقدر عليه وكاني بك قاضيا ويروى انه قال اراك ان تبتلى بالقضاء وكذا دعي محمد رحمه الله
الى القضاء فابى حتى قيد وحبس فاضطر ثم تقلده م ولا يامن على نفسه الحيف فيه كيلا يصير شرطا ش اي كيلا يصير الدخول
في القضاء وسيلة م لمباشرة القبيح ش وهو الحيف في القضاء وانما عين بلفظ الشرط لانه اكثر ما يقع من الحيف
انما هو بالميل الى حطام الدنيا باخذ الرشاء وفي الغالب يكون ذلك مشروطا بمقدار معين مثل ان يقول لي على فلان
او له [illegible] بكذا فان تخليت لي فلك كذا م وكره بعضهم الدخول فيه ش اي في القضاء حال كونه
م مختارا لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م من جعل على القضاء فكانما ذبح بغير سكين ش
هذا الحديث رواه اصحاب السنن الاربعة عن ابي هريرة رض ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين
ورواه الحاكم رح في مستدركه وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه ورواه ابن عدي في الكامل عن ابن عباس رضي الله عنهما
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من استقضى فقد ذبح بغير سكين وروي ذبح بسكين وذكر الصدر الشهيد رح
في ادب القاضي وجه التشبيه ان السكين تؤثر في الظاهر والباطن جميعا والذبح بغير سكين ذبح بطريق الخنق
والغم ونحو ذلك فانه يؤثر في الباطن والقضاء لا يؤثر في الظاهر فانه في ظاهره جاه وفي باطنه هلاك وكان
شمس الائمة الحلواني رح يقول لا ينبغي لاحد ان يزدري هذا اللفظ كيلا يصيبه ما اصاب ذلك القاضي فقد حكي ان قاضيا
روي له هذا الحديث فازدراه وقال كيف يكون هذا ثم دعا في مجلسه بمن يسوي شعره فجعل الحلاق يحلق بعض الشعر
من تحت ذقنه اذ هو عطس فاصابه الموس والقى راسه بين يديه م وقد جاء في التحذير عنه آثار وقد اجتنبه
ابو حنيفة رحمه الله فصبر على الضرب واجتنبه كثير من السلف وقيد محمد رحمه الله نيفا وثلاثين يوما او نيفا واربعين
يوما حتى تقلده هذا كله ليس بموجود في بعض النسخ وروايته موجود في نسخة شيخي العلاء رحمه الله فلذلك
استدركه وكتبته على الحاشية وشرحه مضى عن قريب والذي ضرب ابا حنيفة رح على ترك القضاء هو ابو جعفر المنصور
ثاني الخلفاء العباسيين وكان الذي قلد القضاء محمدا رح هو الرشيد ثم عزله قوله وقد جاء في التحذير اي عن الدخول
في القضاء آثار اي اخبار كثيرة منها حديث ابي ذر رضي الله عنه رواه مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
له يا ابا ذر اني احب لك ما احب لنفسي لا تامرن على اثنين ولا تولين مال يتيم ومنها حديث ابن ابي بريدة رض
عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاة ثلاثة الحديث ومنها حديث رواه ابن حبان رح
في صحيحه عن عائشة رضي الله عنها قالت سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول يدعى بالقاضي العادل يوم القيمة

فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى انه لم يقض بين اثنين فى عمره هـ والصحيح ان الدخول فيه ش اى فى القضاء هـ رخصة طمعا فى اقامة العدل ش قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عدل ساعة خير من عبادة سنة وروى مسلم عن عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان المقسطين فى الدنيا على منابر من نور عن يمين الرحمن وكلتا يديه يمين الذين يعدلون فى حكمهم واهليهم وما ولوا هـ والترك ش اى ترك القضاء هـ عزيمة ش من العزم وهو الجد والصبر هـ فلعله يخطئ ظنه فلا يوفق له ش يعنى انه اراد ان يقضى بالحق فى الابتداء فى ظنه ثم لا يقدر عليه هـ او لا يعينه غيره عليه ولا بد من الاعانة ش اى على القضاء بالحق انه ربما لا يمكنه القضاء فى امر الا باعانة غيره عليه ولعل غيره لا يعينه عليه هـ الا اذا كان هو الاهل للقضاء دون غيره فحينئذ يفترض عليه التقلد صيانة لحقوق العباد واخلاء للعالم عن الفساد ش هذا بلا خلاف بين الفقهاء كصلوة الجنازة اذا تعين واحد لاقامتها يفترض ومعنى اخلاء العالم عن الفساد فى الحدود والقصاص وقيد بقوله اذا كان هو الاهل للقضاء يعنى وحده لانه اذا كان فى البلد قوم يصلحون للقضاء فامتنع كل واحد منهم من الدخول فيه اثموا ان كان السلطان بحيث لا يفصل بينهم والا فلا ولو امتنع الكل حتى قلد جاهل اشتركوا فى الاثم لادائه الى تضييع احكام الله تعالى هـ قال ش اى القدورى رح هـ وينبغى ان لا يطلب الولاية ولا يسالها ش اى لا يطلب ولاية القضاء بقلبه ولا يسالها بلسانه هـ لقوله عليه السلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ش هذا الحديث رواه ابو داود والترمذى وابن ماجه من حديث انس رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من سال القضاء وكل الى نفسه الحديث ولفظه لابى داود من طلب القضاء كما فى رواية المصنف رح وزاد عليه قوله واستعان عليه وكل اليه ومن لم يطلبه ولم يستعن عليه انزل الله ملكا يسدده ولفظ الترمذى من ابتغى القضاء وسال شفعاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه انزل الله عليه ملكا يسدده قوله وكل على صيغة المبنى للمفعول بتخفيف الكاف اى فوض امره اليها ومن فوض امره الى نفسه كان مخذولا لا غيره مرشد الى الصواب لكون النفس امارة بالسوء قوله يسدده اى يلهمه الرشد ويوفقه للصواب هـ ولان من طلبه ش اى القضاء هـ يعتمد على نفسه ش من الورع والعلم والفطنة فيصير معجبا فلا يلهم الرشد ويحرم التوفيق وهو معنى قوله هـ فيحرم ومن اجبر عليه يتوكل على ربه ش ومن يتوكل على الله فهو حسبه هـ فيلهم ش اى الرشد والصواب هـ ثم يجوز التقلد ش اى تقليد القضاء هـ من السلطان الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رضى الله عنهم تقلدوا ش اى القضاء هـ من معاوية ش ابن ابى سفيان لما انفرد بالامرة وخالف عليا رضى الله عنه هـ والحق ش اى والحال ان الحق هـ كان بيد على رضى الله عنه فى نوبته ش اى فى خلافته لان الخلافة كانت له بعد عثمان رضى الله عنه بالنص وقيد بقوله فى نوبته احترازا عن مذهب الروافض فانهم يقولون الحق مع على رض فى جميع نوب الخلفاء فى نوبة ابى بكر وعمر وعثمان رض ومع اولاده بعد على رض وعند اهل السنة معوية رض كان باغيا فى نوبة على رضى الله عنه وبعده الى زمان ترك امير المومنين حسن رض الخلافة اليه فانعقد الاجماع على خلافة معاوية رض بعده هـ والتابعين ش بالنصب عطفا على قوله لان الصحابة رض هـ تقلدوه ش اى القضاء هـ من الحجاج ش ابن يوسف الثقفى عامل عبد الملك بن مروان على العراق وخراسان وكان مات فى رمضان او شوال سنة خمس وتسعين وعمره ثلاث او اربع وخمسون

والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا فى اقامة العدل والترك عزيمة فلعله يخطئ ظنه ولا يوفق له او لا يعينه عليه غيره ولا بد من الاعانة الا اذا كان هو الاهل للقضاء دون غيره فحينئذ يفترض عليه التقلد صيانة لحقوق العباد واخلاء للعالم عن الفساد قال وينبغى ان لا يطلب الولاية ولا يسالها لقوله عليه السلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ولان من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم ثم يجوز التقلد من السلطان الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رض تقلدوا من معاوية رض والحق كان بيد على رضى الله عنه فى نوبته والتابعين تقلدوا من الحجاج

سنة ولما سمع الحسن البصرى بموته سجد يعنى شكرا لله تعالى وقال اللهم انك قد امته فامت عنا سنته وعن الحسن رح ايضا انه قال لو جاءت كل امة بخبيثها وجئنا به لغلبناهم وظلمه مشهور وتولى ابو الدرداء رضى الله عنه القضاء بالشام ولما مات وكان بمعاوية يستشيره واستشاره فيمن يولى بعده فاشار اليه بفضالة بن عبيدة الانصارى رض فولاه الشام بعده وقال البخارى رح فى تاريخه الوسط باسناده الى ابى اسحاق رح قال كان ابو بردة رح على قضاء الكوفة فعزله الحجاج وجعل اخاه مكانه وقال فى موضع اخر حدثنا الحسن بن رافع حدثنا ضمرة قال استقضى الحجاج ابا بردة ابن ابى موسى واجلس معه سعيد بن جبير ثم قتل سعيد بن جبير ومات الحجاج بعده بستة اشهر ولم يقتل بعده احدا وفى تاريخ اصبهان للحافظ ابن نعيم فى باب العين المهملة عبد الله بن ابى مريم الاموى ولى القضاء باصبهان للحجاج ثم عزله الحجاج فاقام محبوسا بواسط فلما هلك الحجاج رجع الى اصبهان ومات بها هـ وهو ش اى الحجاج هـ كان جائرا ش اى ظالما شديد الظلم مشهورا هـ الا اذا كان ش استثنى من قوله يجوز التقليد من السلطان الجائر الا اذا كان هـ لا يمكنه من القضاء بحق ش اى الا اذا كان السلطان الجائر لا يمكنه من التمكين من الحكم بحق هـ لان المقصود ش وهو العمل بالحق هـ لا يحصل بالتقلد ش من السلطان الجائر هـ بخلاف ما اذا كان يمكنه ش بحيث يجوز التقليد منه والضمير فى ما كان يرجع الى السلطان ويمكنه من التمكين هـ قال ش اى القدورى رح هـ ومن تقلد القضاء يسال ديوان القاضى الذى كان قبله وهو الخرائط التى فيها السجلات ش وفى المغرب الديوان الجريدة من دون الكتب اى جمعها لانها قطع من القراطيس مجموعة ويروى ان عمر اول من دون الدواوين اى رتب الجرائد للولاة والقضاء بتشديد الواو فعوض من احدى الواوين لانه يجمع على دواوين ولو كانت الياء اصلية لقالوا دياوين وفسر المصنف الديوان بقوله وهى الخرائط جمع خريطة قال الجوهرى رح وعاء من الادم وغيره يشرج على ما فيها والسجلات جمع سجل وهو كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضى هـ وغيرها ش اى غير السجلات من المحاضر والصكوك وكتاب نصب الاوصياء وتقدير النفقات وقيم فى اموال الوقف هـ لانها ش اى لان السجلات وغيرها هـ وضعت فيها ش اى فى الخرائط هـ لتكون حجة عند الحاجة فتجعل فى يد من له ولاية القضاء ش وهو القاضى المولى لانه يحتاج الى معرفة ما فيها وكان له الاخذ هـ ثم ان كان البياض ش الذى كتب عليه السجلات ونحوها هـ من بيت المال فظاهر ش اى يجبر المعزول على دفعه لان ذلك انما كان فى يده لعمله وقد صار العمل لغيره فلا يترك فى يده واليه وكذا يجعل فى يد من له ولاية القضاء هـ وكذا اذا كان ش اى البياض هـ من مال الخصوم ش لانه وضع عنده لصيانة حقوق الناس تدينا لا تمولا هـ فى الصحيح ش احترز به عما قال المشائخ رح اذا كان البياض من ماله او من مال الخصوم لا يجبر على الدفع لانه ملكه او وهب له وفى الصحيح يجبر هـ لانهم وضعوها فى يده لعمله وقد انتقل الى المولى ش بتشديد اللام المفتوحة هـ وكذا ش اى يجبر على الدفع هـ اذا كان ش اى البياض هـ من مال القاضى هو الصحيح ش احترز به عن مثل ما مضى فى الصورة الاولى هـ لانه ش اى لان القاضى المعزول هـ اتخذه تدينا ش اى وضع عنده بطريق الديانة والامانة هـ لا تمولا ش اى ما وضع عنده من حيث ان يتمول به هـ ويبعث ش اى القاضى الجديد المولى هـ اثنين هـ امينين ليقبضاها ش اى الخرائط التى فيها السجلات ونحوها والواحد يكفى والاثنان احوط هـ بحضرة ش القاضى هـ المعزول وامينه ش اى الامين من جهة المعزول

وهو كان جائرا الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بحق لان المقصود لا يحصل بالتقلد بخلاف ما اذا كان يمكنه قال ومن تقلد القضاء يسال عن ديوان القاضى الذى كان قبله وهو الخرائط التى فيها السجلات وغيرها لانها وضعت فيها لتكون حجة عند الحاجة فتجعل فى يد من له ولاية القضاء ثم ان كان البياض من بيت المال فظاهر وكذا اذا كان من مال الخصوم فى الصحيح لانهم وضعوها فى يده لعمله وقد انتقل الى المولى وكذا اذا كان من مال القاضى هو الصحيح لانه اتخذه تدينا لا تمولا ويبعث امينين ليقبضاها بحضرة المعزول او امينه

م ويسأل لانه ش اى يسأل لان المعزول م شيأ فشيأ ش يعني واحدا بعد واحد م ويجعلان كل نوع منها في خريطة ش كي لا يشتبه م ويجعلان كل نوع منها في خريطة ش كل نوع في خريطة لان هذه النسخ كانت في خريطة تحت يد المعزول فلا يشتبه عليه شيء من ذلك متى احتاج اليه بخلاف المولى لانه لا علم له بذلك فيجعل كل نوع في خريطة م كي لا يشتبه على المولى م شيء منها ش اى من هذه السجلات وغيرها م وهذا السوال ش اى سوال احوال الديوان والمحبوسين شيأ بعد شيء م لكشف الحال لا للالزام ش لان قول المعزول ليس بحجة لالتحاقه بالعزل بواحد من الرعايا ومتى قبضا ذلك يختمان ذلك احترازا عن الزيادة والنقصان ثم هذا ينبغي ان يكون في حق كل قاض كذا في المحيط وفي ادب القاضي للصدر الشهيد وقال الاكمل رح قيل والسوال بمعنى الاستعلام يتعدى الى المفعول الثاني بغير وههنا قال يسأل شيأ فشيأ بدون عن واجيب بان انتصاب شيأ بعامل مضمر يدل عليه قوله يسأل لان تقديره يسأله عن احوال السجلات وكيفياتها اى يسأل ان شيأ فشيأ عنها ونقل الاكمل رح وجميع ما قاله شيخه الكاكي رح ثم قال وليس بشيء لان الكلام في الثاني كالكلام في الاول والاولى ان يجعل حالا بمعنى مفصلا كما في قوله بينت له حسابه بابا بابا انتهى انما قال بمعنى مفصلا لان من شرط الحال ان يكون من المشتقات م قال ش اى القدوري رح م وينظر في حال المحبوسين ش اى ينظر القاضي الجديد في حال المحبوسين وفي بعض النسخ في حال المحتبسين م لانه ش اى لان القاضي الجديد م نصب ناظرا ش لامور المسلمين م فمن اعترف بحق الزمه اياه لان الاقرار ملزم م ومن انكر لم يقبل قول المعزول ش اى القاضي المعزول م عليه الا ببينة لانه ش اى لان المعزول م بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد ليست بحجة لا سيما اذا كانت ش اى شهادته على تاويل الاخبار م على فعل نفسه ش قال الشافعي واحمد يقبل قوله بعد العزل كما قبل العزل لانه امين الشرع وعند مالك رح لا يقبل قوله قبل العزل الا بحجة م فان لم تقم البينة لم يعجل ش القاضي م بتخليته حتى ينادي عليه ش وصفته ان يامر كل يوم اذا جلس مناديا ينادي في محلته من كان يطلب فلان ابن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر ينادي كذلك اياما فان حضر احد وادعى عليه وهو على جحوده ابتدأ الحكم بينهم فلا يقبل قول المعزول وان لم يحضر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه ولعله محبوس بحق غائب وقد قامت عليه امارة وهو حبس القاضي المعزول بخلاف فصل قسمة الميراث عند ابي حنيفة رح حيث يوخذ الكفيل هناك عنده على ما يجيء لان في مسئلة الميراث الحق ظاهر لهذا الوارث وفي ثبوت حق الآخر شك فلا يجوز تاخيره لموهوم اما ههنا الحق ثابت فيحمل فعل القاضي على الصلاح ولكنه مجهول فلا يكون اخذ الكفالة لموهوم وقيل اخذ الكفيل ههنا على الخلاف ايضا وفي المحيط الصحيح ان اخذ الكفيل ههنا بالاتفاق م وينظر في امره لان فعل القاضي المعزول حق ظاهرا ش اى من حيث الظاهر م فلا يعجل كي لا يؤدي الى ابطال حق الغير ش اى لا يعجل القاضي باطلاق المحبوس بل يتاني وينادي على المحبوس اياما في مجلسه من كان يطلب فلان بن فلان الفلاني المحبوس بحق فليحضر وقال ابو داود الناصحي رح في تهذيب ادب القاضي للخصاف فان قال واحد من المحبوسين حبست بغير حق ولم يحضر له خصم تاني القاضي ونادى اياما فان لم يحضر له خصم اطلقه واخذ منه كفيلا بنفسه ويطلقه فان قال لا كفيل لي او لا اعطي كفيلا فانه لا يجب عليه شيء نادى عليه شهرا ثم تركه لان الحق لم يثبت عليه فلا يلزمه اعطاء الكفيل وانما طلبه القاضي به احتياطا فاذا لم يعطه وجب عليه

ويسأل لانه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع منها في خريطة كيلا يشتبه على المولى ومثل هذا السوال لكشف الحال لا للالزام

قال ينظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا فمن اعترف بحق لزمه اياه لان الاقرار ملزم ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد ليست بحجة لا سيما اذا كانت على فعل نفسه فان لم تقم بينة لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه وينظر في امره لان فعل القاضي المعزول حق ظاهرا فلا يعجل كيلا يودي الى ابطال حق الغير

ان يحتاط بنوع آخر فينادي عليه شهرا فاذا مضت المدة اطلقه عنه كذا قاله الامام الناصحي م وينظر في الودائع وارتفاع الوقوف ش اى التي وضعها المعزول في ايدي الامناء م فيعمل فيه على ما تقوم به البينة او يعترف به من هو في يده لان كل ذلك ش اى كل واحد من قيام البينة واعتراف من هو في يده م حجة ولا يقبل قول المعزول لما بيناه ش اشارة الى قوله لانه بالعزل التحق بالرعايا الى آخره م الا ان يعترف الذي هي في يده ان المعزول سلمها اليه فيقبل قوله فيها ش اى يقبل قول المعزول حينئذ فيها اى في الودائع وارتفاع الاوقاف م لانه ثبت باقراره ش اى باقرار ذي اليد م ان اليد كانت للقاضي ش المعزول م فيصح اقرار القاضي ش المعزول م كانه في يده في الحال ش ولو كانت بيده عيانا لصح اقراره به فلذا اذا كان بيد مودعه لان يد المودع كيد المودع م الا اذا بدأ ش استثناء من قوله فيقبل اى الا اذا بدأ ذو اليد م بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضي اليه ش اى ثم اقر ذو اليد بتسليم القاضي الى من اقر له القاضي م فيسلم ما في يده الى المقر له الاول لسبق حقه ش اى لسبق حق المقر له الاول وهو الذي اقر له ذو اليد م ويضمن ش اى ذو اليد م قيمته للقاضي باقراره الثاني ويسلم الى المقر له من جهة القاضي ش وقال العيني الشهيد رح حاصل ذلك ان المسئلة على اربعة اوجه اما ان يقول دفعه الى المعزول وقال هو لفلان ابن فلان او قال دفعه الى المعزول ولا ادري لمن هو وانكر قول المعزول وقال دفعه الى المعزول وهو لفلان آخر ففي الوجه الاول والثاني يقبل قول المعزول والمال للمقر له لان المال وصل الى يده من جهة المعزول فكان المال في يد المعزول معنى ومن في يده المال اذا اقر لانسان يقبل فكذا هذا وفي الوجه الثالث القول لصاحب اليد وفي الوجه الرابع المسئلة على وجهين اما ان بدأ صاحب اليد وقال دفعه الى المعزول وهو لفلان آخر وبدأ بالاقرار فقال هو المال لفلان بن فلان غير الذي اقر المعزول له ثم قال دفعه الى المعزول ففي الوجه الاول القول قول المعزول ويومر بالدفع الى من اقر له المعزول وفي الوجه الثاني يومر بالدفع الى من اقر له ويضمن مثله ان كان من ذوات الامثال او قيمته للمعزول ثم يسلمه المعزول الى من اقر له م قال ش اى القدوري رح م ويجلس ش اى القاضي م للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد كيلا يشتبه مكانه على الغرباء ش جمع غريب م وبعض المقيمين ش الذين ليس لهم اختلاط بالقضاة م والمسجد الجامع اولى لانه اشهر ش المواضع وقال فخر الاسلام رح هذا اذا كان الجامع في وسط البلدة ولو كان في طرف البلدة يختار مسجدا في وسط البلدة كيلا يلحق الناس مشقة الذهاب الى اطراف البلدة ويختار مسجد السوق لانه اشهر وفي المبسوط احب الي ان يقضي حيث تقام جماعة الناس يعني في المسجد الجامع او غيره من مساجد الجماعات لان ذلك عن التهمة ابعد وبه قال مالك واحمد رح وفي وجيز الشافعية رح ويكره ان يتخذ المسجد مجلسا للقضاء وقال في خلاصة الفتاوى وافضل ما يجلس في المسجد الجامع وفي مسجد حيه او بيته لا باس به عندنا م وقال الشافعي رح يكره الجلوس في المسجد للقضاء لانه ش اى لان القاضي م يحضره المشرك ش للدعوى م وهو نجس بالنص ش وهو قوله تعالى انما المشركون نجس م والحائض ش اى ويحضره الحائض م وهي ش اى الحائض م ممنوعة عن دخوله ش اى دخول المسجد م ولنا قوله عليه السلام ش اى قول النبي صلى الله عليه وسلم م انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم ش هذا الحديث بهذا اللفظ غريب ورواه مسلم ليس فيه الحكم رواه في الطهارة من حديث انس مطولا وفي آخره انما هي لذكر الله اى المساجد م وكان النبي صلى الله عليه وسلم يفصل الخصومة في معتكفه وكذا ش فيه احاديث منها ما اخرج البخاري ومسلم

وينظر في الودائع وارتفاع الوقوف فيعمل فيه على ما تقوم به البينة او يعترف به من هو في يده لان كل ذلك حجة ولا يقبل قول المعزول لما بيناه الا ان يعترف الذي هي في يده ان المعزول سلمها اليه فيقبل قوله فيها لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال الا اذا بدأ بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضي فيسلم ما في يده الى المقر له الاول لسبق حقه ويضمن قيمته للقاضي باقراره الثاني ويسلم الى المقر له من جهة القاضي

قال ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد كيلا يشتبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين والمسجد الجامع اولى لانه اشهر وقال الشافعي رح يكره الجلوس في المسجد للقضاء لانه يحضره المشرك وهو نجس بالنص والحائض وهي ممنوعة عن دخوله ولنا قوله عليه السلام انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفصل الخصومة في معتكفه وكذا

عن سهل بن سعد في قصة اللعان ان رجلا قال يا رسول الله ارأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا الى ان قال فتلاعنا
في المسجد وانا شاهد ومنها ما اخرجه الطبراني في معجمه من حديث ابن عباس رضي الله عنه قال بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم
يخطب يوم الجمعة اذ اتى رجل فتخطى الناس حتى قرب اليه فقال يا رسول الله اقم علي الحد الحديث وفيه فاجلده مائة جلدة
ولم يكن يزوج م الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات ش هذا غريب جدا وفي صحيح البخاري
في باب من قضى ولاعن في المسجد ولاعن عمر رضي الله عنه في المسجد عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم وقضى شريح و
الشعبي ويحيى بن يعمر في المسجد م ولان القضاء عبادة فيجوز اقامتها في المسجد كالصلوة ونجاسة المشرك في اعتقاده
ش هذا جواب عن دليل الشافعي رح وتقريره نجاسة المشرك في اعتقاده الباطن فانه ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان ينزل الوفود في المسجد م لا في ظاهره ش اي لا نجاسة في ظاهره م فلا يمنع من دخوله ش اذ لا يصيب الارض
منه شيء م والحائض تخبر بحالها فيخرج القاضي اليها او الى باب المسجد او يبعث ش اي القاضي م من يفصل بينها
ش اي بين الحائض م وبين خصمها كما اذا كانت الخصومة في الدابة ش فان قيل يجوز ان تكون الحائض غير مسلمة
لا تعتقد حرمة الدخول في المسجد فتخبر عن حالها قلنا الكفار غير مخاطبين بفروع الشريعة فلا باس بدخولها م ولو جلس
ش اي القاضي م في داره لا باس به ش ذكر هذا تفريعا على ما تقدم وقال شمس الائمة السرخسي وان اختار ان
يجلس في داره فله ذلك بشرط ان لا يمنع احدا من الدخول عليه لان لكل احد حقا في مجلسه م ويأذن للناس بالدخول
فيها ش اي في داره م ويجلس معه من كان يجلس ش معه م قبل ذلك لان في جلوسه وحده تهمة ش اي تهمة
الظلم والرشوة وقد روي ان عثمان رضي الله عنه كان لا يحكم حتى يحضر اربعة من الصحابة رضي الله عنهم ويستحب
ان يحضر مجلسه جماعة من الفقهاء وليشاورهم لما روي ان الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم كانوا يحضرون عبد الرحمن بن
عوف ومعاذ بن جبل وابي بن كعب وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وابو بكر رضي الله عنه يحضر
عمر وعثمان وعليا ايضا رضي الله عنهم حق قال احمد يحضر مجلسه الفقهاء من كل مذهب ويشاورهم
فيما يشكل عليه م قال ش اي القدوري رحمه الله م ولا يقبل ش اي
القاضي م هدية ش الاصل في هذا الباب ما قاله في المبسوط الهدية في الشرع مندوب اليه قال صلى الله عليه وسلم
نعم الشيء الهدية اذا دخلت الباب ضحكت الاسكفة وقال عليه السلام الهدية تذهب وحر الصدر اي غشه والوحر [illegible]
في الصدر وقال عليه السلام تهادوا وتحابوا ولكن هذا في حق من لم يتعين للعمل من اعمال المسلمين فاما من تعين لذلك
كالقاضي والوالي فعليه التحرز عن قبول الهدية خصوصا ممن كان لا يهدي قبل ذلك اذ هو نوع من الرشوة والسحت
وعن مسروق قال القاضي اذا اخذ الهدية فقد اكل السحت واذا اخذ الرشوة فقد بلغت به الكفر وروى البخاري باسناده
عن ابي حميد الساعدي قال استعمل النبي صلى الله عليه وسلم رجلا من الازد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال
هذا لكم وهذا اهدي لي قال عليه السلام فهلا جلس في بيت ابيه او بيت امه فينظر ايهدى له ام لا واستعمل عمر رضي الله عنه
ابا هريرة فقدم بمال فقال من اين لك هذا قال تناتجت الخيول وتلاحقت الهدايا فقال اي عدو الله هل قعدت
في بيتك فتنظر ايهدى اليك ام لا فاخذ ذلك منه وجعله في بيت المال فعرفنا ان قبول الهدية من الرشوة اذا كانت
بهذه الصفة فلا يقبل الحاكم الهدية م الا من ذي رحم محرم منه او ممن جرت عادته قبل القضاء ش اي قبل ان يصير

الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات ولان القضاء عبادة فيجوز اقامتها في المسجد كالصلوة ونجاسة المشرك في اعتقاده لا في ظاهره فلا يمنع من دخوله والحائض تخبر بحالها فيخرج القاضي اليها او الى باب المسجد او يبعث من يفصل بينها وبين خصمها كما اذا كانت الخصومة في الدابة ولو جلس في داره لا باس به ويأذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك لان في جلوسه وحده تهمة قال ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او ممن جرت عادته قبل القضاء

القاضي قاضيا م بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة وفيما وراء ذلك ش اي فيما وراء الذي
والثاني م يصير آكلا بقضائه ش والاكل للقضاء حرام وسحت م حتى لو كان للقريب خصومة لا يقبل هديته وكذا اذا زاد المهدي
على المعتاد او كانت له خصومة لانه لا يحل لانه لاجل القضاء فيتحاماه ش اي يحترز عنه ولا يأخذه ثم اذا اخذ الهدية ممن لا يجوز الاخذ
منه اختلف المشايخ رح فيه قيل يضعها في بيت المال كما من تفتيشه عمر رضي الله عنه وبه قال الشافعي رح في وجه وعامة المشايخ رح قالوا
يردها على اربابها ان عرف المهدي وبه قال الشافعي رح في وجه آخر اشار اليه محمد رح في السير الكبير وان لم يعرف المهدي او كان بعيدا
حتى تعذر الرد عليها حكمها حكم اللقطة يضعها في بيت المال لانه اخذها بالعمل في عمل نائب عن المسلمين فكانت الهدايا من حيث المعنى
للمسلمين م ولا يحضر ش اي القاضي م دعوة الا ان تكون عامة ش وقال الطحاوي رح في مختصره ولا تجب الدعوة الخاصة
للقرابة ويجيء هذا الان م لان الخاصة ش اي الدعوة الخاصة يكون م لاجل القضاء فيتهم بالاجابة بخلاف العامة ش اي الدعوة
العامة فانها لا تكون للقضاء قال القدوري وابو علي النسفي رح دعوة العامة عرس وختان وما سوى ذلك خاصة وقيل في الحد الفاصل
اذا جاوز العشرة فهي عامة ويجيء الان ما قاله المصنف رح م ويدخل في هذا الجواب ش اي اطلاق قول القدوري رح ولا يحضر دعوة
الخاصة م قريبه ش اي قريب القاضي م وهو قولهما ش اي قول ابي حنيفة وابي يوسف م وعن محمد رح انه يجيبه ش اي القاضي
يجيب قريبه في الدعوة الخاصة وذكر الخصاف فيجيب دعوة الخاص لقريبه بلا خلاف لان اجابة دعوته صلة للرحم وعند الشافعي رح
يحضر الولائم لغير الخصم وبه قال احمد رح وقال مالك رح لا يحضر الخالقة يحضر العامة ان شاء وتركها افضل ان كانت وليمة النكاح
ولغير النكاح كره ذكره في الجواهر وفي الحلية اختلف اصحابنا فيمن ولي امرا من امور المسلمين كالقضاة والائمة في حضور الولائم
على ثلاثة اوجه احدها انه كغيرهم والثاني انه سقط فرض الاجابة والثالث انه ان كان مرتزقا لم يحضر والا يحضر م وان كانت
خاصة ش وصل بما قبله اي وان كانت الدعوة خاصة يجيبه لقريبه م كالهدية ش اي كما في الهدية حيث يجوز له اخذها
من قريبه ثم اشار الى تعريف الدعوة الخاصة بقوله م والخاصة ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها ش ايضاح
ذلك ان صاحب الدعوة ان كان بحال لو علم ان القاضي لا يحضر لا يمتنع من اتخاذ الدعوة فان القاضي لا يجيب هذه
الدعوة فهذه دعوة عامة وان كان بحال لو علم صاحب الدعوة انه لو اتخذ الدعوة لا يحضرها القاضي يمتنع ولا يتخذ الدعوة
فهذه دعوة خاصة فلا يجيبها القاضي لانها اتخذت له فاذا حضرها كان آكلا بقضائه وذكر صدر الاسلام ابو اليسر اذا كانت
الدعوة عامة والمضيف خصم ينبغي ان لا يجيب القاضي دعوة وان كانت عامة لانه يؤدي الى ايذاء الآخر والى التهمة م قال ش
اي القدوري رح في مختصره م ويشهد ش اي القاضي م الجنازة ويعود المريض لان ذلك ش اي المذكور من شهود
الجنازة وعيادة المريض م من حقوق المسلمين ش لانه امر مندوب اليه وليس فيه تهمة ايضا م قال عليه السلام ش اي
قال النبي صلى الله عليه وسلم م للمسلم على المسلم ستة حقوق ش الحديث رواه مسلم عن ابي هريرة رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال حق المسلم على المسلم ست قالوا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ما هن قال اذا لقيته فسلم واذا دعاك فاجب واذا استنصحك فانصح له واذا
عطس فحمد الله فشمته واذا مرض فعده واذا مات فاتبعه وفي رواية اخرى عن ابي هريرة رض ايضا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
خمس تجب للمسلم على اخيه رد السلام وتشميت العاطس واجابة الدعوة وعيادة المريض واتباع الجنائز م وعد منها ش
اي من الست م هذين ش وهما شهادة الجنازة وعيادة المريض م ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه لان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن ذلك ش الحديث رواه الطبراني رح في معجم الاوسط عن علي رضي الله عنه قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم

بمهاداته لان الاول صلة للرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة وفيما وراء ذلك يصير آكلا بقضائه حتى لو كانت للقريب خصومة لا يقبل هديته وكذا اذا زاد المهدي على المعتاد او كانت له خصومة لانه لاجل القضاء فيتحاماه ولا يحضر دعوة الا ان تكون عامة لان الخاصة لاجل القضاء فيتهم بالاجابة بخلاف العامة ويدخل في هذا الجواب قريبه وهو قولهما وعن محمد انه يجيبه وان كانت خاصة كالهدية والخاصة ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها قال ويشهد الجنازة ويعود المريض لان ذلك من حقوق المسلمين قال عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق وعد منها هذين ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك

قال واذا حضر اسوى بينهما في الجلوس والاقبال لقوله عليه السلام اذا ابتلى احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولان فيه مكسرة لقلب الآخر فيترك حقه ولا يضحك في وجه احدهما لانه يجترئ على خصمه ولا يمازحهم ولا واحدا منهم لانه يذهب بمهابة القضاء قال ويكره تلقين الشاهد ومعناه ان يقول له اتشهد بكذا وكذا وهذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف في غير موضع التهمة لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة الاشخاص والتكفيل

فصل في الحبس

ان يضيف احد الخصمين دون الآخر ولان فيه تهمة ش اي تهمة الميل م قال ش اي القدوري م واذا حضرا ش اي الخصمان م سوى بينهما في الجلوس والاقبال ش اراد بالاقبال تسوية النظر من الجانبين وكتب عمر رضي الله عنه الى ابي موسى آس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك والمستحب باتفاق اهل العلم ان يجلسها بين يديه ولا يجلس احدهما على يساره والآخر على يمينه لان لليمين فضلا على اليسار وفي المغني والنوازل والفتوى الكبرى تخاصم السلطان مع رجل فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه ينبغي للقاضي ان يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد هو على الارض ثم يقضي بينهما حتى لا يكون مفضلا احدهما وهذه المسألة تدل على ان القاضي يصلح قاضيا على السلطان الذي قلده والدليل عليه قصة على عند شريح فان شريحا قام عن مجلسه اجلس عليا رضي الله عنه في مجلسه وقال المرغيناني وينبغي للخصمين ان يجثوا بين يدي القاضي ولا يتربعان ولا يقعيان ولو فعلا ذلك منعهما القاضي تعظيما للحكم كما يجلس المتعلم بين يدي العالم تعظيما للعلم ويقف اعوان القاضي بين يديه ليكون اهيب في اعين الناظرين م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م اذا ابتلى احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ش الحديث رواه اسحاق بن راهويه في مسنده عن ام سلمة رضي الله عنها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يرفع صوته على احد الخصمين اكثر من الآخر م قال ش اي القدوري م ولا يسار احدهما ش يعني لا يتكلم مع احدهما سرا م ولا يشير اليه ش لا بالراس ولا بالعين ولا بالحاجب وكل ذلك منهي شرعا م ولا يلقنه حجة للتهمة ش اي تهمة الميل ولان فيه اعانة لاحد الخصمين وكسر قلب الآخر وهو معنى قوله م ولان فيه مكسرة لقلب الآخر ش المكسرة بفتح الميم مصدر ميمي بمعنى الكسر م فيترك حقه ش لانه يتجنب عن طلب حقه فيترك حقه م ولا يضحك ش اي القاضي م في وجه احدهما ش اي احد الخصمين م لانه يجترئ على خصمه ش بسبب ضحك القاضي في وجهه م ولا يمازحهم ش اي الاخصام م ولا واحدا منهم ش اي ولا يمازح واحدا من الاخصام م لانه ش اي لان مزح القاضي م يذهب بمهابة القضاء ش ولهذا قالوا ينبغي ان يكون القاضي عبوسا متواضعا في قضائه وفي الجواهر يستحب ان يكون فيه عبوسة من غير غضب م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م ويكره تلقين الشاهد م ومعناه ش اي معنى ما قاله محمد من كراهة تلقين الشاهد م ان يقول له ش اي ان يقول القاضي للشاهد م اتشهد بكذا وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم ش حيث يكره م واستحسنه ش اي تلقين الشاهد م ابو يوسف في غير موضع التهمة لان الشاهد قد يحصر ش اي يحبس لسانه عن البيان م لمهابة مجلس القاضي فكان تلقينه احياء للحق ش وقيد بقوله في غير موضع التهمة لان في موضع التهمة لا يجوز وذلك مثل ان يدعي المدعي الفا وخمس مائة والمدعى عليه ينكر خمس مائة ويشهد الشاهد بالالف فالقاضي ان قال يحتمل انه ابرأ الخمس مائة واستفاد الشاهد علما بذلك ووفق في شهادته كما في وقف القاضي فهذا لا يجوز بالاتفاق وتاخير قول ابي يوسف يشير الى اختياره المصنف رحمه الله م بمنزلة الاشخاص ش وهو ارسال الشخص فليحضر خصمه ويقال اشخص من بلد الى بلد اشخصوها اي ذهب من حد منع واشخصه غيره م والتكفيل ش وهو اخذ الكفيل لاحد الخصمين لانه لم يكن في الا من جنس اعانة احد الخصمين م

فصل في الحبس ش اي هذا فصل في بيان احكام الحبس ولما كان الحبس من انواع حكم القاضي ذكره في فصل على حدة وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى او ينفوا من الارض فان المراد به الحبس وبالسنة وهو ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة غير انه لم يكن في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم

قال واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها وهذا اذا ثبت الحق باقراره لانه لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله اما اذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره قال فان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة

سجن وكان يحبس في المسجد او الدهليز حيث امكن ولما كان زمن علي رضي الله عنه احدث السجن بناه من قصب وسماه نافعا فنقبه اللصوص فبنى سجنا من مدر فسماه مخيسا ثم قال الا تراني كيسا مكيسا بنيت بعد نافع مخيسا بابا حصينا واميناكيسا رواه الزمخشري في الفائق والمخيس موضع التخييس وهو التذليل والكيس حسن التاني في الامور والمكيس منسوب الى الكيس المعروف به وقوله امينا اي ونصبت امينا يعني السجان كذا في الفائق وقال الكاكي وفي زمن النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر رضي الله عنه لم يكن سجن حتى اشترى عمر رضي الله عنه دارا بالمدينة باربعة آلاف درهم واتخذه محبسا م قال واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها ش اي ظهور المماطلة لقوله عليه السلام مطل الغني ظلم فاستحق الحبس والمال غير مقدر في حق الحبس يحبس في الدرهم وما دونه لان مانع ذلك ظلم فيجازى به والمحبوس في الدين لا يخرج لمجيء رمضان والفطر والاضحى والجمعة وصلوة مكتوبة وحجة فريضة وحضور جنازة بعض اهله وموت والده وولده اذا كان ثمة من يكفنه ويغسله بخلاف ما اذا لم يكن لانه لزم القيام حينئذ بحق الوالدين وقيل يخرج بكفيله بجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفي غيرهم لا وعليه الفتوى وان مرض وله خادم لا يخرج والا يخرج لانه ربما يموت بسببه وهو ليس بمستحق عليه ولو احتاج الى الجماع دخلت عليه زوجته وجاريته فيطأها حيث لا يطلع عليها احد وقيل الوطي ليس من اصول الحوائج فيجوز ان يمنع بخلاف الطعام ولا يمنع من دخول اهله وجيرانه عليه يشاورهم في قضاء الدين ويمنعون من طول المكث عنده م وهذا ش اي ترك القاضي عجلته بحبس الغريم م اذا ثبت الحق باقراره لانه لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة ش يقال لقيته اول وهلة اي اول شيء م فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله اما اذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره ش وقال قاضيخان في شرح الجامع الصغير وعلى قول الخصاف في البينة ايضا لا يحبسه في اول الوهلة وقال في الاجناس قال في كفالة الاصل قال ابو حنيفة ينبغي للامام ان يحبس في الديون قرضا كان او غصبا او ثمن مبيع او مهر لكن لا يحبسه في اول ما يقدم اليه ويقال له قم فارضه فان عاد اليه حبسه وهو قول ابي يوسف ومحمد وقال الخصاف الصواب عندي ان لا يحبسه حتى يقول له الك مال ويستحلفه على ذلك فان اقر ان له مالا حبسه ان قال لا مال لي قال للطالب ثبت ان له مالا حتى احبسه وهو مذهب بعض القضاة ثم اعلم اذا ثبت اعسار المديون لا يجوز حبسه بلا خلاف ولا ملازمته بل يمهل الا ان يوسر قال عز وجل فنظرة الى ميسرة وعندنا لا يجبر ولكن للغريم ملازمته ولا يمنعه من الكسب هل يلزمه الكسب اجارة نفسه ليصرف الاجرة والكسب الى رب الدين عندنا والشافعي لا وعند احمد يلزمه وقال مالك ان كان ممن يعتاد اجارة نفسه لزمه وقال الشافعي في وجه وعليه عمل القضاة لظهور المماطلة وفي وجه يبيع ماله الظاهر وبه قال مالك وابو يوسف ومحمد اما لو امتنع من اداء الدين يحبس بلا خلاف م قال ش اي القدوري م فان امتنع ش اي الغريم م حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة ش ولكنه انما يحبسه اذا طلب المدعي ذلك وقال قاضيخان في شرح الجامع الصغير ولا يحبسه عندنا في الاقرار والبينة الا عند طلب المدعي وقال شريح يحبسه من غير طلبه وفي الذخيرة لو قال المديون بعد ثبوت الدين انا معسر وقال المدعي موسر ولا بينة له فالقول للمديون مع يمينه وهو رواية اصحابنا واختيار الخصاف وبه قال الشافعي في وجه لان الاصل الفقر وعن ابي حنيفة وابي يوسف ان في كل دين اصله مال كثمن المبيع والقرض فالقول للمدعي وبه قال الشافعي في وجه وفي كل دين لا يقابله مال كالمهر وبدل الخلع وما اشبه ذلك فالقول للمديون اليه اشار محمد في كتاب النكاح

وفی مسئلة ادعاء المرأة نفقة الموسرین وزعم الزوج انه معسر فقال القول للزوج وقال بعضهم کل دین لزمه بسبب معاقدة
واختیاره فالقول لرب الدین وبه قال الشافعی فی وجه لان اختیار لزومه بالعقد دلیل الیسار م لانه ش استدلال
لما ذکره القدوری لقوله حبسه لکل دین الخ ای لان الغریم م اذا حصل المال ش ای المال الذی هو ثمن المبیع
ونحوه من جهته کان م فی یده ثبت غناؤه به ش وزواله عن الملک محتمل والثابت لا یترک بالمحتمل م والاصل فی ذلک ان الاصل فی
الانسان الفقر والغنی حادث فوجب استصحاب الحال حتی یعلم حدوث ما یخالفه وما کان بدلا عن مال فقد علم حصول
الغنی به فسقط حکم الاصل ووجب استصحاب الغنی حتی یعلم زواله فلهذا لم یصدق فی الاعتبار وصار امتناعه ظلما فحبس
لاجله م وکذا اقدامه علی التزامه ش بعقد کالمهر والکفالة م باختیاره دلیل یساره اذ هو ش ای لانه م لا یلتزم
الا ما یقدر علی ادائه ش فاذا ادعی الاعسار یرید اسقاطها عن نفسه فلا یقبل قوله ویحبس وهو الذی ذکره القدوری
وشرحه المصنف وهو روایة ابن سماعة انه یحبس فی ذلک ولا یقبل قوله فی الاعسار وذکر الخصاف من اصحابنا انه
یحبس فیما اذا کان بدلا عن مال حصل فی یده خاصة ولا یحبس فیما سوی ذلک لان الحبس عقوبة تستحق بالامتناع
مع الغنی فلا یجوز اثباتها بالظاهر کسائر العقوبات وحاصل المذهب عندنا ان القاضی لا یسال المدعی المال
الا اذا ادعی المدیون الاعسار فحینئذ یسال فان قال المدعی انه معسر خلی سبیله وان قال انه موسر وقال المدیون
انی معسر ففیه اختلاف المشائخ ورای الخصاف ان القول قول المدیون لانه متمسک بالاصل وقیل ان کان الدین
وجب علیه بدلا عن مال کثمن متاع او بدل قرض فالقول قول المدعی وان کان بدلا عما لیس بمال کالمهر ونحوه
فالقول قول المدعی علیه ونسب الخصاف هذا القول فی ادب القاضی الی ابی حنیفة وابی یوسف ومن العلماء من قال
یحکم فی الزی ان کان بزی الفقر کان القول قول المدیون وان کان فی زی الاغنیاء کان القول قول الطالب
لان ذلک علامة ودلیل الا فی حق العلویة والفقهاء فانهم یتکلفون فی لباسهم حتی لا یذهب ماء وجههم مع حاجتهم فلا یکون
الزی دلیلا وعلما علی الیسار فی حقهم فان کان المطلوب ادعی الفقر وادعی الطالب انه غیر زیه وقد کان علیه
زی الاغنیاء قبل ان یحضر مجلس القاضی فان القاضی یسال البینة فان اقام البینة علی انه کان علیه زی الاغنیاء
قبل ذلک سمع منه البینة ویجعل القول قوله وان لم یمکنه اقامة البینة یحکم بزیه فی الحال ویجعل القول قول المطلوب
کذا فی شرح ادب القاضی م والمراد بالمهر معجله دون مؤجله ش لان العادة جاریة بتسلیم المعجل فکان الاقدام
علی النکاح دلیلا علی القدرة والا فاما المعجل فلا یقبل قوله انه معسر قال فخر الاسلام البزدوی هذا فی المعجل اما اذا
طلبت المرأة المؤجل بعد ما بنی بها فان القول قول الزوج انه معسر لانه لا دلالة ههنا علی القدرة منه علی
ادائه فاما فی النفقة فان القول قول الزوج انه معسر فی تقدیر النفقة م قال ولا یحبسه فیما سوی ذلک
ش ای فی ما سوی المذکور کضمان المتلف والغصب وارش الجنایة م اذا قال انی فقیر الا ان یثبت غریمه
ان له مالا فیحبسه لانه لم یوجد دلالة الیسار فیکون القول قول من علیه الدین وعلی المدعی اثبات غناه
ویروی ان القول لمن علیه الدین فی جمیع ذلک لان الاصل هو العسرة ش ای فی ثمن المبیع
والمهر وغیر ذلک وفی الذخیرة اذا اقام المدعی بینة علی یساره واقام المدیون بینة علی اعساره فبینة رب الدین
اولی لان شهود المدیون شهدوا بشیء لم یعرفوه م ویروی ش عن الخصاف انه نسبه الی ابی حنیفة وابی یوسف

لانه اذا حصل المال فی یده ثبت غناؤه به واقدامه علی التزامه باختیاره دلیل یساره اذ هو لا یلتزم الا ما یقدر علی ادائه والمراد بالمهر معجله دون مؤجله **قال ولا یحبسه فیما سوی ذلک** اذا قال انی فقیر الا ان یثبت غریمه ان له مالا فیحبسه لانه لم یوجد دلالة الیسار فیکون القول قول من علیه الدین وعلی المدعی اثبات غناه ویروی ان القول قول من علیه الدین فی جمیع ذلک لان الاصل هو العسرة ویروی

ما تقدم بیانه م ان القول له ش ای لمن علیه الدین م الا فیما بدله مال ش یعنی القول فیما بدله مال للمدعی م وفی
النفقة القول للزوج انه معسر ش یعنی اذا ادعت المرأة علی زوجها انه موسر وادعت نفقة الموسرین وزعم الزوج
انه معسر وعلیه نفقة المعسرین فالقول قول الزوج م وفی اعتاق العبد المشترک القول للمعتق ش یعنی اذا
اعتق احد الشریکین نصیبه من العبد وزعم انه معسر کان القول قوله م والمسئلتان ش وهما مسئلة النفقة
ومسئلة اعتاق العبد المشترک م تؤیدان القولین الاخیرین ش وبعض النسخ الاخیر واراد بالقولین الاخیرین
قوله ویروی ان القول لمن علیه الدین فی جمیع ذلک وقوله ویروی ان القول له الا فیما بدله مال م والتخریج ش
ای التخریج مسئلة الانفاق والاعتاق م علی ما قال فی الکتاب ش ای علی ما قال القدوری فی مختصره
حیث القول قول المدعی فی کل دین التزمه بعقد ومع وجود الالتزام لم یکن القول للمدعی فی المسئلتین فاجاب
عنه وقال م انه ش ای ان النفقة علی تاویل الانفاق م لیس بدین مطلق بل هو صلة حتی تسقط النفقة
بالموت علی الاتفاق ش فلو کان دینا مطلقا لم یسقط الا بالاداء او بالابراء م وکذا ش ای وکذا
لیس بدین مطلق م عند ابی حنیفة ضمان الاعتاق ش فان المریض اذا اعتق فی مرض موته عبدا مشترکا
لا یجب علیه الضمان عند ابی حنیفة فلما کان کذلک لم ترد هاتان المسئلتان نقضا القول الاول وهو قوله
حبسه فی کل دین الی اخره لان المراد بالدین هو المطلق منه اذ به یحصل الاستدلال علی القدرة م ثم فیما
کان القول قول المدعی ان له مالا او ثبت ذلک بالبینة فیما کان القول قول من علیه یحبسه ش ای الحاکم
م شهرین او ثلاثة ثم یسال ش جیرانه واهل الخبرة م عنه ش عن یساره واعساره وهذا التقدیر روایة
محمد عن ابی حنیفة رحمه الله فی کتاب الحوالة والکفالة وروی الحسن عن ابی حنیفة رحمه الله ان التقدیر فیه
باربعة اشهر علی قیاس مدة الایلاء وذکر الطحاوی ان التقدیر فیه بشهر وقال شمس الائمة السرخسی فی ادب
القاضی ثم قال والحاصل انه لیس فیه معنی وقت مقدر بل الامر مفوض الی رای القاضی فان معنی اربعة
اشهر وقع لانه متعنت یستدیم حبسه وان کان دون ذلک بان کان شهرین او شهرا او دونه وقع انه عاجز
لا مال له اطلقه من السجن وقال شمس الائمة الحلوانی ما قال الطحاوی اوفق الاقاویل وقال الناصحی فی تهذیب
ادب القاضی قال ابو حنیفة وابو یوسف ومحمد یحبسه شهرین او ثلاثة وعلی روایة محمد وفیه اربعة اشهر وعلی
روایة الحسن عن ابی حنیفة ستة اشهر ثم قال وهو موقوف علی رای القاضی م فالحبس لظهور ظلمه فی الحال
ش وفی بعض النسخ لظهور مطله م وانما یحبسه مدة لیظهر ماله لو کان یخفیه فلا بد من ان تمتد المدة لیفید هذه
الفائدة ش اراد بهذه ظهور ماله لو کان م فقدره بما ذکره ش ای قدر محمد بما ذکره من الحبس انه شهران
او ثلاثة م ویروی غیر ذلک ش ای غیر الشهرین او الثلاثة م من التقدیر بشهر واربعة ش اشهر م الی
ستة اشهر ش وقد مر ذلک کله وقال المصنف م والصحیح ان التقدیر ش فی مدة الحبس م مفوض الی رای القاضی
لاختلاف احوال الاشخاص فیه ش ای من الحبس لان بعض الناس یضجر بالحبس فی مدة قلیلة ما لا یضجر اخر فی
مدة کثیرة وبه قال الشافعی واحمد ومالک رحمهم الله وقال ابن الماجشون المالکی لا یحبس فی القلیل اکثر من
نصف الشهر وفی الکثیر یبلغ اربعة اشهر وفیما بین ذلک الشهرین ونحوهما بالنسبة م قال ش ای القدوری

ان القول له الا فیما بدله مال وفی النفقة القول قول الزوج المعسر فی اعتاق العبد المشترک القول للمعتق والمسئلتان تؤیدان القولین الاخیرین والتخریج علی ما قال فی الکتاب انه لیس بدین مطلق بل هو صلة حتی تسقط النفقة بالموت علی الاتفاق وکذا عند ابی حنیفة ضمان الاعتاق ثم فیما کان القول قول المدعی ان له مالا او ثبت ذلک بالبینة فیما کان القول قول من علیه یحبسه شهرین او ثلاثة ثم یسال عنه فالحبس لظهور ظلمه فی الحال وانما یحبسه مدة لیظهر ماله لو کان یخفیه فلا بد من ان تمتد المدة لیفید هذه الفائدة فقدره بما ذکره ویروی غیر ذلک من التقدیر بشهر او اربعة الی ستة اشهر والصحیح ان التقدیر مفوض الی رای القاضی لاختلاف احوال الاشخاص فیه

م فان لم یظہر لہ ش ای العزیم م مال خلی سبیلہ ش والایحول بینہ وبین غرمائہ قال المصنف رح م یعنی بعد مضی
ہذہ المدۃ لانہ استحق النظرۃ ش بکسر الظاء م الی المیسرۃ فیکون حبسہ بعد ذلک ظلما ولو قامت البینۃ علی افلاسہ
قبل المدۃ ش ای المدۃ التی رآہا القاضی جرائہ او بعد مضی المدۃ التی اختارہا بعض المشائخ رح کشہر او شہرین او
اربعۃ اشہر علی ما تقدم م تقبل ش ای البینۃ م فی روایۃ ش وبہ قال الشافعی واحمد رح م ولا تقبل فی روایۃ
ش وبہ قال مالک رح م وعلی الثانیۃ ش ای الروایۃ الثانیۃ م عامۃ المشائخ رح ش وقال الصدر الشہید
فی ادب القاضی ہو الصحیح وفی الذخیرۃ لو اخبر عن اعسارہ قبل الحبس واحد عدل او اثنان او شہد بذلک
شاہدان فعن محمد رح روایتان فی روایۃ لایحبسہ وبہ یفتی الفضلی رح وہو قول اسمعیل بن حماد رح عن ابی حنیفۃ رح وہکذا
قال نصر بن یحیی رح وقال الاسکاف رح وعامۃ مشائخ ما وراء النہر یحبسہ ولا تقبل ہذہ البینۃ لانہ بینۃ علی النفی الا اذا
تایدت بمویدہ بعد مضی المدۃ تایدت وقال شیخ الاسلام سوال القاضی عن المحبوس بعد حبسہ احتیاطا ولیس بواجب
ولو طلب یمین الطالب عنہ لایعرف انہ معدم یحلف فان نکل اطلقہ وان حلف ابد الحبس وقال ابو القاسم رح کیفیۃ الشہادۃ
ان یقول شہدانہ مفلس لا نعلم لہ مالا سوی کسوتہ التی علیہ وثیاب لیلہ وقد اختبرنا امرہ سرا وعلانیۃ م قال فی الکتاب ش
ای قال القدوری رح م خلی سبیلہ ولا یحول بینہ وبین غرمائہ وہذا الکلام فی الملازمۃ ش یعنی المنع عن ملازمۃ
المدیون بعد اخراجہ من الحبس فی الملازمۃ بل للطالب ذلک ام لا م وسنذکرہ فی کتاب الحجر انشاء اللہ تعالی ش ای المنع
فی باب الحجر بسبب الدین عند قولہ ولا یحول بینہ وبین غرمائہ بعد خروجہ من الحبس یلازمونہ الی اخرہ والمراد
من الملازمۃ الطواف معہ ای طاف حتی یاخذ ویفضل کسبہ لا المطالبۃ م قال ش ای المصنف رح م وفی الجامع
الصغیر رجل اقر عند القاضی بدین فانہ یحبسہ ثم یسال عنہ فان موسرا ابد حبسہ وان کان معسرا خلی سبیلہ ش انما
ذکر روایۃ الجامع الصغیر دفعا لتوہم التناقض بین روایتہ وروایۃ القدوری رح وہذا لانہ روی لفظ القدوری
فی اول الفصل بقولہ واذا ثبت الحق عند القاضی وطلب صاحب الحق حبس غریمہ لم یعجل بحبسہ ثم قال وہذا
اذا ثبت الحق باقرارہ ولفظ الجامع الصغیر یدل علی جواز الحبس متصلا بالاقرار وبینہما وہم التناقض فدفع ہذا
الوہم بقولہ م ومرادہ ش یعنی مراد محمد رح م اذا اقر عند غیر القاضی او عندہ مرۃ فظہرت مماطلتہ ش قال
الاترازی رح یعنی مراد محمد رح فیما اذا ثبت الحق بالاقرار ثم ثبتت المماطلۃ فترافعا الی القاضی فحینئذ یحبسہ لا بمجرد الاقرار
فاندفع ذلک الوہم وقال فخر الاسلام رحمہ اللہ معنی المسئلۃ اذا کان جاحدا فاقر عندہ وظہر القاضی
جحودہ عند غیرہ ومماطلتہ او ظہر لہ مماطلتہ بعد ما اقر عند غیرہ فحینئذ یحبسہ فاما اذا اقر مرۃ
فلا یحبسہ م والحبس اولا ومدتہ قد بیناہ فلا نعیدہ ش ای الحبس المذکور اولا قبل السوال فی الجامع الصغیر فی
قولہ یحبسہ ثم یسال عنہ قد بینا ذلک قبل ہذا فی روایۃ القدوری رح عند یحبسہ شہرین او ثلثۃ ثم یسال عنہ وبینا مدۃ
الحبس ایضا مع الاختلاف المذکور فیہا فلا حاجۃ الی الاعادۃ وقال تاج الشریعۃ رح وروی والحبس ومدتہ بالنصب
فیہما قلت اعراب الرفع ان قولہ والحبس مبتدا او لا نصب علی الظرف ومدتہ عطف علی المبتدا وقولہ قد بیناہ خبر المبتدا
واما وجہ النصب فعلی تقدیر بینا الحبس ومدتہ بالنصب ایضا عطفا علیہ وقولہ قد بینا مفسر لذلک المقدر م ویحبس
الرجل فی نفقۃ زوجتہ لانہ ظالم بالامتناع ش وفی اکثر النسخ قال القدوری رح ویحبس الرجل الی اخرہ لانہ ظالم

فان لم یظہر لہ مال خلی سبیلہ یعنی بعد مضی المدۃ لانہ استحق النظرۃ الی المیسرۃ فیکون حبسہ بعد ذلک ظلما ولو قامت البینۃ علی افلاسہ قبل المدۃ تقبل فی روایۃ وفی روایۃ لا تقبل وعلی الثانیۃ عامۃ المشائخ رح قال فی الکتاب خلی سبیلہ ولا یحول بینہ وبین غرمائہ وہذا کلام فی الملازمۃ وسنذکرہ فی کتاب الحجر انشاء اللہ تعالی وفی الجامع الصغیر رجل اقر عند القاضی بدین فانہ یحبسہ ثم یسال عنہ فان کان موسرا ابد حبسہ وان کان معسرا خلی سبیلہ ومرادہ اذا اقر عند غیر القاضی او عندہ مرۃ فظہرت مماطلتہ والحبس اولا ومدتہ قد بیناہ فلا نعیدہ قال ویحبس الرجل فی نفقۃ زوجتہ لانہ ظالم بالامتناع

یحبس وان کان مقدار النفقۃ یسیرا بان کان درہما ودانقا م ولا یحبس الوالد فی دین ولدہ لانہ نوع ش ای
لان الحبس م نوع عقوبۃ فلا یستحقہ الولد علی الوالد کالحدود والقصاص ش فان الوالد لا یواخذ بہما لاجل ولدہ
م الا اذا امتنع عن الانفاق علیہ ش ای علی ولدہ لان فیہ اہلاکہ وفی الانفاق علیہ احیاؤہ وہو معنی قولہ م لان
فیہ ش ای فی الحبس م احیاء لولدہ ولانہ ش ای ولان الانفاق م لا یتدارک لسقوطہا ش ای
لسقوط نفقۃ الولد م بمضی الزمان والہ اعلم ش ای الزمان بخلاف الدین حیث لا یسقط بمضی الزمان فافترقا فی
ہذا الحکم فیفترقان فی حق الحبس م

باب کتاب القاضی الی القاضی ش ای ہذا باب فی بیان حکم کتاب القاضی الی القاضی اورد ہذا الباب
بعد فصل الحبس لان ہذا من عمل القضاۃ ایضا الا ان الحبس تتم بقاض واحد وہذا باثنین والواحد قبل الاثنین
والقیاس یابی جواز العمل بہ لما فیہ من شبہۃ التزویر اذ الخط یشبہ الخط والخاتم یشبہ الخاتم الا انہ جوز لحاجۃ الناس
الیہ بحدیث علی رضی اللہ عنہ انہ جوزہ لحاجۃ الناس الی ذلک وعلیہ اجمع الفقہاء م قال ش ای القدوری رح م ویقبل
کتاب القاضی الی القاضی فی الحقوق ش التی تثبت مع الشبہات دون ما یندرئ بہا م اذا شہد بہ عندہ ش
ای اذا شہد بالکتاب عند القاضی المکتوب الیہ وشہد علی صیغۃ المجہول م للحاجۃ ش ای لحاجۃ الناس الیہ
م علی ما نبین ش اشارۃ الی قولہ بعد ہذا المساس الحاجۃ الی اخرہ وفی الاجناس لا یکتب القاضی الی القاضی
فیما ینقل ویحول مثل العبد والدابۃ والثوب ویکتب فی العقار ویسمع شہادۃ الشہود علی ذلک اذا بین حدودہ والاثر
وقال ابو حنیفۃ رح لو کتبت فی العبد لکتب فی الناقۃ والحمار وفی ہذین لا اکتب فکذلک فی العبد ولا اجعل الآبق
قال ابو یوسف رح الکتب فی العبد وفی الجاریۃ لا یکتب فی قولہم وقال ابو یوسف رح فی ادب القاضی املہ روایۃ
بشر بن الولید فی الجاریۃ الی ہنا لفظ الاجناس وقال فی شرح الطحاوی وقال ابن ابی لیلی رح یقبل فی جمیع
ذلک ای یقبل کتاب القاضی الی القاضی فی المنقول وغیرہ ثم قال فیہ والفتوی علی ہذا التعامل للناس م فان
شہدوا علی خصم حاضر ش المراد من الخصم ہنا الوکیل عن الغائب او المسخر الذی جعل وکیلا لاجل اثبات
الحق علیہ والمسخر ہو الشخص الذی نصبہ القاضی من جہۃ الخصم لاثبات الحق ولو لم یکن خصم اصلا لا المدعی علیہ
ولا نائبہ وقد حکم القاضی بالشہادۃ کان قضاء علی الغائب وہو لا یجوز عندنا وعند الائمۃ الثلاثۃ رح یجوز م حکم
علی الغائب فلا یحتاج الی خصم م حکم بالشہادۃ لوجود الحجۃ وکتب بحکمہ وہو المدعو سجلا ش اذ السجل لا یکون
الا بعد الحکم م وان شہدوا بغیر حضرۃ الخصم لم یحکم لان القضاء علی الغائب لا یجوز وکتب بالشہادۃ ش ای
کتب القاضی بما یسمعہ من الشہادۃ الی القاضی م لیحکم المکتوب الیہ ش ای القاضی المکتوب الیہ م بہا ش
ای بہذہ الشہادۃ لکن اذا ثبت عندہ انہ کتاب القاضی الکاتب وہو بمنزلۃ نقل الشہادۃ م وہذا ہو الکتاب الحکمی
ش ای وہذا الکتاب الی القاضی یسمی الکتاب الحکمی لانہ یکتب لیحکم بہ القاضی المکتوب الیہ م وہو نقل الشہادۃ فی
الحقیقۃ ش الا تری ان للقاضی الاول ان یبطلہ قبل ان یبعث بہ الی الثانی وکذا للثانی ان لا ینفذ
کتابہ الا ان یکون ذلک برایہ کذا فی المبسوط م ویختص ش ای کتاب القاضی الی القاضی م بشرائط
نذکرہا انشاء اللہ تعالی ش فی ہذا الباب ومن الشرائط المعلوم الخمسۃ ذکرہا فی الذخیرۃ وہو ان یکون

ولا یحبس الوالد فی دین ولدہ لانہ نوع عقوبۃ فلا یستحقہ الولد علی الوالد کالحدود والقصاص الا اذا امتنع عن الانفاق علیہ لان فیہ احیاء لولدہ ولانہ لا یتدارک لسقوطہا بمضی الزمان واللہ اعلم

باب کتاب القاضی الی القاضی

قال ویقبل کتاب القاضی الی القاضی فی الحقوق اذا شہد بہ عندہ للحاجۃ علی ما نبین فان شہدوا علی خصم حاضر حکم بالشہادۃ لوجود الحجۃ وکتب بحکمہ وہو المدعو سجلا وان شہدوا بغیر حضرۃ الخصم لم یحکم لان القضاء علی الغائب لا یجوز وکتب بالشہادۃ لیحکم المکتوب الیہ بہا وہذا ہو الکتاب الحکمی وہو نقل الشہادۃ فی الحقیقۃ ویختص بشرائط نذکرہا انشاء اللہ تعالی

القاضي الكاتب معلوما والقاضي المكتوب اليه معلوما والمدعي به معلوما والمدعى عليه معلوما والمدعي به المعلوم ثم اعلام كل واحد من هولاء المذكورين يكون
بذكر اسمه واسم ابيه واسم جده او قبيلته لان اعلام الانسان اذا كان غائبا بهذه الاشياء ولو لم يذكر اسم ابيه وجده
لا يحصل التعريف بالاتفاق ويذكر ابيه دون جده وقبيلته يحصل التعريف عند ابي حنيفة رح ان كان مشهورا م وجوازه
ش اي جواز نقل كتاب القاضي الى القاضي وهذا هو الموعود بقوله على ما نبين م لمساس الحاجة ش اي لشدة
حاجة الناس اليه م لان المدعي قد يتعذر عليه الجمع بين خصمه وشهوده فاشبه الشهادة على الشهادة ش تقرير هذا ان
جوازه ثابت لمشابهته للشهادة على الشهادة لاتحاد المناط وهو تعذر الجمع بين الشهود والخصم فكما تجوز الشهادة
على الشهادة لاحياء حقوق الناس فكذلك جواز الكتاب لذلك والايراد بالشاهد القياس لما ذكرنا انه مخالف للقياس
فيراد به الاتحاد في مناط الاستحسان م وقوله ش اي وقول القدوري رح م في الحقوق يندرج تحته الدين والنكاح
ش بان ادعى رجل نكاحا على امراة او بالعكس وكذلك الطلاق اذا ادعت امراة على زوجها م والنسب ش بان
ادعى نسبا من الميت م والمغصوب ش بان ادعى غصبا على رجل م والامانة المجحودة ش الوديعة التي جحدها المودع
م والمضاربة المجحودة ش التي جحدها المضارب وانما قيد بالجحد فيهما لان المودع والمضارب لو كانا مقرين لا حاجة
الى كتاب القاضي م لان ذلك كله ش اي لان المذكور من هذه الاشياء كله م بمنزلة الدين ش والدين يجوز فيه
الكتاب فكذا يجوز فيما كان بمنزلته م وهو ش اي الدين م يعرف بالوصف لا يحتاج فيه الى الاشارة ش فان
قيل لا نسلم عدم الاحتياج في الاشارة فيما سوى الدين فان الشاهد يحتاج ان يشير الى الرجل والمراة عند دعوى
النكاح من الجانبين وكذلك في الامانة والمغصوب قلنا لا بل النكاح ونظائره المذكورة لا تحتاج الى الاشارة لان
دعوى المدعي يتضمن النكاح لا نفس المراة وكذلك نظائره لانها من الافعال وان كان يلتزم في ضمنه الاشارة والمدعى
هو العقد م ويقبل في العقار ايضا ش اي يقبل كتاب القاضي الى القاضي في دعوى العقار ايضا م لان التعريف
فيه ش اي في العقار م بالتحديد ش اي ببيان حدوده الاربعة م ولا يقبل ش اي كتاب القاضي الى
القاضي م في الاعيان المنقولة للحاجة الى الاشارة ش عند الدعوى والشهادة م وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح في
العبيد والجوار وهو القياس والمنصوص من الشافعي رح انه لا يجوز في المنقول وهو اصح الروايتين عنده م وعن
ابي يوسف رح انه ش اي ان كتاب القاضي الى القاضي م يقبل في العبد دون الامة لغلبة الاباق فيه دونها
ش اي في العبد دون الامة لان العبد يخدم خارج البيت فيقدر على الاباق غالبا فتمس الحاجة الى الكتاب بخلاف الامة
فانها تخدم في البيت فلا تقدر على الاباق غالبا فلا تمس الحاجة كذا في شرح ادب القاضي للصدر الشهيد قلت اكثر
جوار اهل مصر تخرج الى الاسواق وغيرها في اكثر الاوقات م وعنه ش اي وعن ابي يوسف رح رواها عنه بشر بن
الوليد رح م انه يقبل ش كتاب القاضي الى القاضي م فيهما ش اي في العبد والامة م بشرائط تعرف في موضعه ش
وموضعه كتاب الاباق من المبسوط واراد بها بيان حلية العبد وصفته وقيمته الدعي اخذه والختم في عنقه واخذ
الكفيل وصفة ذلك بخاري ابق له عبد الى سمرقند مثلا فاخذه سمرقندي ويجوز المولى بخاري فيطلب من قاضي بخارى
ان يكتب بشهادة شهوده عنده بحسب الى ذلك ويكتب شهد عندي فلان وفلان بان العبد الذي من صفته كيت
وكيت ملك فلان المدعي وهو اليوم بسمرقند بيد فلان بغير حق ويشهد على كتابه شاهدين ويعلمهما ما فيه ويسلمها

وجوازه لمساس
الحاجة لان المدعي
قد يتعذر عليه الجمع
بين شهوده وخصمه
فاشبه الشهادة على
الشهادة وقوله في
الحقوق يندرج
تحته الدين والنكاح
والنسب والمغصوب
والامانة المجحودة والمضاربة
المجحودة لان كل ذلك
بمنزلة الدين وهو
يعرف بالوصف
لا يحتاج فيه الى الاشارة
ويقبل في العقار ايضا
لان التعريف فيه
بالتحديد ولا يقبل
في الاعيان المنقولة
للحاجة الى الاشارة
وعن ابي يوسف انه
يقبل في العبد دون
الامة لغلبة الاباق فيه
دونها وعنه انه يقبل فيهما
بشرائط تعرف في موضعه

الى سمرقند فاذا انتهى الى المكتوب اليه يحضر العبد مع من هو بيده ليشهدا عنده عليه بالكتاب وبما فيه فيقبل شهادتهما ويفتح
الكتاب ويدفع العبد الى المدعي ولا يقضي له لان شهادة شاهدي الملك لم يكن بحضرة العبد وياخذ كفيلا من المدعي بنفس
العبد ويجعل في عنق العبد خاتما من رصاص كيلا يتهم المدعي بالسرقة ويكتب كتابا الى قاضي بخارى ويشهد شاهدين على
كتابه وختمه وعلى ما في الكتاب فاذا وصل الى قاضي بخارى يشهدا بالكتاب وختمه امر المدعي بشهادة شهوده ليشهدوا بالاشارة
الى العبد انه حقه وملكه فاذا شهدوا بذلك قضى له بالعبد وكتب الى ذلك القاضي بما ثبت عنده ليبرئ كفيله وفي رواية عن ابي يوسف رح
ان قاضي بخارى لا يقضي للمدعي بالعبد لان الخصم غائب ولكن يكتب كتابا آخر الى قاضي سمرقند فيه ما جرى عنده ويشهد شاهدين
على كتابه وختمه وما فيه ويبعث بالعبد الى سمرقند حتى يقضي له بحضرة المدعى عليه فاذا وصل الكتاب اليه يفعل ذلك ويبرئ الكفيل
وصفة الكتاب في الجواري صفته في العبد غير ان القاضي لا يدفع الجارية الى المدعي ولكنه يبعث بها معه على يد امين لئلا يطاها
قبل القضاء بالملك زاعما انها ملكه ولكن ابو حنيفة ومحمد رح قالا هذا استحسان فيه بعض قبح فانه اذا دفع العبد يستخدمه قهرا ويستغله فيأكل
من غلته قبل القضاء بالملك وربما يظهر العبد لغيره لان الحلية والصفة يشتبهان فان المتخالفين فيتفقان في الحلى والصفات
فالاخذ بالقياس اولى م وعن محمد رح انه ش اي ان كتاب القاضي الى القاضي م يقبل في جميع ما ينقل ويحول وعليه
ش اي على قول محمد المشايخ رح م المتاخرون رحمهم الله ش وهو مذهب مالك واحمد والشافعي رح في قول وقال الاسبيجابي وعليه الفتوى
وفي الخلاصة ولو كتب اسم القاضي ونسبه ولم يكتب اسم القاضي والمكتوب اليه ونسبه ولكن كتب الى من يبلغ كتابي هذا من قضاة
المسلمين وحكامهم لا يجوز وابو يوسف رح وسع واجاز وعليه عمل الناس اليوم ولو لم يكتب في الكتاب التاريخ لا يقبله وان كتب فيه تاريخا
ينظر هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت ام لا ولا يكتفي بالشهادة اذا لم يكتب مكتوبا وكذا كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد ختمه
بدون الكتابة وكذا لو شهدوا على اصل الحادثة ولم يكن مكتوبا كذا كونه لم يعمل به الى هنا لفظ الخلاصة وفي شرح الطحاوي و
كتاب القاضي الى القاضي في حقوق الناس من الطلاق والعتاق وغيرها جائز الا في الحدود والقصاص وفي خزانة الفقه ويجوز
كتاب القاضي الى القاضي في المصرين او من قاضي مصر الى قاضي رستاق ولا يجوز من قاضي الرستاق الى قاضي مصر م قال
ش اي القدوري رح م ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين ش يعني لا يقبل القاضي المكتوب اليه كتاب القاضي
اليه الا بحجة تامة وهي شهادة رجلين او رجل وامراتين كما في سائر الحقوق وكان الشعبي يقول بجواز كتاب القاضي الى القاضي
بغير بينة قياسا على كتاب اهل الحرب ويجيء الجواب عنه عن قريب م لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا ش اي
اشتراط الحجة م لانه ش اي لان كتاب القاضي الى القاضي م ملزم فلا بد من الحجة ش وبه قال عامة الفقهاء وعن الحسن البصري
والعنبري وابي ثور والاصطخري وابي يوسف رح في رواية ومالك رح في رواية مثل قول الشعبي رح فانهم قالوا اذا كان القاضي المكتوب
اليه يعرف خط القاضي الكاتب وختمه قبله كما في سائر الاستيمان بقوله م بخلاف كتاب الاستيمان من اهل الحرب لانه ليس
بملزم ش فان الامام بالخيار ان شاء اعطى الامان وان شاء لم يعطه فلا يشترط فيه البينة واجاب عن قولهم كما م وبخلاف رسول القاضي
الى المزكي ورسوله ش اي رسول المزكي م الى القاضي ش حيث يقبل من غير حجة تامة م لان الالزام بالشهادة ش اذ
القضاء مضاف الى الشهادة م لا بالتزكية ش اي ليس الالزام بالتزكية وهذا لو قضى بدون التزكية صح قضاؤه وانما
التزكية لنوع رجحان الصدق وقال الاكمل رحمه الله وقيل قوله يشير الى ان رسول القاضي الى القاضي غير معتبر اصلا في حق حكم
القضاء عليه بينة وغيرها والقياس يقتضي اتحاد كتابه ورسوله في القبول كما في البيع فانه ينعقد بكتابه ينعقد برسوله واتحادهما

وعن محمد انه يقبل
في جميع ما ينقل ويحول
وعليه المتاخرون
رحمهم الله قال
ولا يقبل الكتاب
الا بشهادة رجلين
او رجل وامراتين
لان الكتاب يشبه
الكتاب فلا يثبت
الا بحجة تامة وهذا
لانه ملزم فلا بد
من الحجة بخلاف
كتاب الاستيمان
من اهل الحرب لانه
ليس بملزم وبخلاف
رسول القاضي الى
المزكي ورسوله
الى القاضي لان الالزام
بالشهادة لا بالتزكية

نے حدیمہ لان القیاس یابی جوازہ او فرق بینہما بوجہین احدہما ورود الاثر فی جوازہ الکتاب واجماع التابعین علی الکتاب دون الرسول فبقی علی القیاس و الثانی ان الکتاب کالخطاب و الکتاب وجد من موضع القضاء وکان الخطاب من موضع القضاء فیکون حجۃ واما الرسول فقائم مقام المرسل والمرسل فی ہذا الموضع من یقال و قول القاضی فی غیر موضع قضائہ کقول واحد من الرعایا ہم قال ش ای القدوری رح م ویجب ان یقرا ش القاضی الکاتب م الکتاب علیہم ش ای علی الشہود م لیعرفوا ما فیہ ش ای فی الکتاب م او یعلمہم ش ای او یعلم القاضی الشہود م بہ ش ای بما فی الکتاب م لانہ لا شہادۃ بدون العلم ثم یختمہ ش ای الکتاب م بحضرتہم ویسلمہ الیہم کیلا یتوہم التغییر و ہذا ش ای ما ذکر من الوجہین م عند ابی حنیفۃ و محمد رح ش وبہ قال الشافعی واحمد ومالک رح فی روایۃ م لان علم ما فی الکتاب والختم بحضرتہم شرط ش ارتفاع شرط علی الخبریۃ والمبتداء ہو قولہ ہذا وقولہ ان علم ما فی الکتاب معناہ لان علم ما فی الکتاب فان کان عندا حد وجہ غیر ہذا فلیبین م وکذا ش ای وکذا بشرط م حفظ ما فی الکتاب عندہما ش ای عند ابی حنیفۃ و محمد رحمہما اللہ م ولہذا ش ای ولکون اشتراط حفظ ما فی الکتاب م یدفع الیہم ش ای الی الشہود م کتابا آخر غیر مختوم لیکون معہم معاونۃ علی حفظہم ش فان فات شیئ من الامور لا یقبل الکتاب عندہما م وقال ابو یوسف رح آخرا ش ای فی قولہ الاخیر انما قال ذلک لان قولہ الاول مثل قول ابی حنیفۃ و محمد رح م شیئ من ذلک ش ہذا مقول القول ولفظ شیئ مبتدا وانکان نکرۃ لانہ تخصیص بقولہ من ذلک ای شیئ کائن من ذلک ای علم ما فی الکتاب وحفظہ والختم بحضرتہم وقولہ م لیس بشرط ش خبر المبتدا المذکور م والشرط ش ای عند ابی یوسف م ان یشہدہم ان ہذا کتابہ وخاتمہ ش وبہ قال مالک رح فی روایۃ م وعن ابی یوسف رح ان الختم لیس بشرط ایضا فی ذلک لما ابتلی بالقضاء ولیس الخبر کالمعاینۃ ش لان الخبر یحتمل الصدق والکذب ولیس فی المعاینۃ احتمال م اختار شمس الائمۃ السرخسی رحمہ اللہ قول ابی یوسف رح ش تیسیرا علی الناس واجمعوا فی الصک ان الاشہاد علیہ لا یصح مالم یعلم الشاہد ما فی الکتاب قال الکاکی رح فاحفظ ہذا فان الناس اعتادوا بخلاف ذلک یشہدون علی ما فی الصک من غیر قراءۃ الحدود وغیر ذلک کذا فی اختلافات القاضی وما قالاہ احتیاط و ما قالہ ابو یوسف رح توسع ومن الشرائط عندہما ان یحفظوا شہادۃ ما فی الکتاب من وقت التحمل الی وقت الاداء کما فی جمیع الشہادات کذا فی الذخیرۃ ومن الشرائط عندہما ان یکون الکتاب معنونا بان یکتب فیہ ہذا کتاب من فلان بن فلان القاضی ببلد کذا الی فلان ابن فلان القاضی والشرط العنوان الباطن عندہما لا علی عنوان الظاہر حیث لو ترک العنوان الظاہر اکتفی المکتوب الیہ بالعنوان جاز ذلک وعلی العکس لا یجوز وصورۃ الظاہر فی زماننا ان یکتب قبل کتابہ التسمیۃ عن جانب الیسار من فلان ابن فلان الی القاضی الامام فلان بن فلان قاضی بلد کذا ویکتب فی جانب الیمین فوق کتابہ بسم اللہ الملک الحق المبین وکذلک الی القاضی الامام فلان بن فلان قاضی بلد کذا والی کل من یصل الیہ من قضاۃ المسلمین وحکامہم فان کتب الی قاضی فلان کذا وقتی البلد قاضیان لا یصح ولو کان قاض واحد یصح ثم یکتب علی ظہر الکتاب من قبل الیسار علی الصدر من فلان بن فلان الی فلان بن فلان قاضی بلد کذا ونواحیہا ویکتب علی الظہر من قبل الیمین بسم اللہ الملک الحق المبین الی قاضی بلد کذا فلان بن فلان والی کل من یصل الیہ من قضاۃ المسلمین وحکامہم ثم یکتب البسملۃ ہذا کتابی اطال اللہ بقاء فلان القاضی الی آخرہ کما ہو الرسم فی الکتاب ثم یکتب اما بعد ثم اعلم انہم اختلفوا فی تقدیر المسافۃ التی یکون

قال ویجب ان یقرء الکتاب علیہم لیعرفوا ما فیہ او یعلمہم بہ لانہ لا شہادۃ بدون العلم ثم یختمہ بحضرتہم ویسلمہ الیہم کیلا یتوہم التغییر وہذا عند ابی حنیفۃ و محمد لان علم ما فی الکتاب والختم بحضرتہم شرط وکذا حفظ ما فی الکتاب عندہما ولہذا یدفع الیہم کتابا آخر غیر مختوم لیکون معہم معاونۃ علی حفظہم وقال ابو یوسف آخرا شیئ من ذلک لیس بشرط والشرط ان یشہدہم ان ہذا کتابہ وخاتمہ وعن ابی یوسف ان الختم لیس بشرط ایضا فسہل فی ذلک لما ابتلی بالقضاء ولیس الخبر کالمعاینۃ واختار شمس الائمۃ السرخسی قول ابی یوسف

کتاب القاضی الی القاضی فیہا وکثیر منہم قالوا لا یجوز فیما دون مسافۃ السفر وبہ قال الشافعی واحمد رح فی وجہ وحکی الطحاوی عن ابی حنیفۃ رح واصحابہ انہ یجوز فیما دون السفر وقال بعض المتاخرین من اصحابنا ہذا مذہب ابی یوسف و محمد رح وبہ قال مالک رح م قال ش ای القدوری رح م فاذا وصل ش ای کتاب القاضی م الی القاضی لم یقبلہ ش وفی بعض النسخ لم یقبلہ من الانفکاک والاول اوفق لروایۃ الکتب فی الجوامع وفتاوی قاضیخان م الا بحضرۃ الخصم لانہ ش ای لان الکتاب م بمنزلۃ اداء الشہادۃ فلا بد من حضورہ ش ای حضور الخصم م بخلاف سماع القاضی الکاتب ش حیث یسمع الشہادۃ وان کان الخصم وہو المدعی علیہ غائبا م لانہ ش ای لان سماعہ م للنقل لا للحکم ش وکان سماع تلک الشہادۃ بمنزلۃ تحمل الفرع شہادۃ الاصول وفی التحمل لم یشترط حضور الخصم فکذا ہنا وقال فی شرح الاقطع قال ابو یوسف رح یقبلہ من غیر حضور خصم لان الکتاب یختص بالمکتوب الیہ فکان لہ ان یقبلہ والحکم بعد ذلک یقع بما علمہ من الکتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحکم بہ م فاذا سلم الشہود الیہ ش وفی بعض النسخ قال ای القدوری رح اذا سلم الشہود الکتاب الی القاضی المکتوب الیہ م نظر الی ختمہ فاذا شہدوا انہ کتاب فلان القاضی سلمہ الینا فی مجلس حکمہ وقضائہ وقرأہ علینا وختمہ فتحہ القاضی ش المکتوب الیہ م وقرأہ علی الخصم والزمہ ما فیہ ش ای فی الکتاب م وہذا ش ای المذکور م عند ابی حنیفۃ و محمد وقال ابو یوسف رح اذا شہدوا انہ کتابہ وخاتمہ قبلہ علی ما مر ش اشار الیہ بما قال قبل ہذا وقال ابو یوسف رح آخرا شیئ من ذلک لیس بشرط والشرط ان یشہدہم ان ہذا کتابہ وختمہ م ولم یشترط ش ای القدوری رح م فی الکتاب ش ای فی مختصرہ م ظہور العدالۃ للفتح ش ای فتح الکتاب لانہ قال فاذا شہدوا انہ کتاب فلان القاضی سلمہ الینا فی مجلس حکمہ وقرأہ علینا وختمہ فتحہ القاضی ولم یقل فاذا شہدوا وعدلوا فعلم انہ لم یشترط العدالۃ وقال المصنف رح م والصحیح انہ یفض الکتاب ش ای یفتحہ ویفک ختمہ م بعد ثبوت العدالۃ کذا ذکرہ الخصاف لانہ ربما یحتاج ش ای المدعی م الی زیادۃ الشہود ش اذا لم تظہر العدالۃ م وانما یمکنہم اداء الشہادۃ بعد قیام الختم ش لیشہدوا ان ہذا کتاب فلان القاضی وختمہ واما اذا فک الخاتم فلا یمکنہم ذلک م وانما یقبلہ المکتوب الیہ ش ذکر ہذا تعریفا علی ما تقدم من مسائل القدوری ای وانما یقبل الکتاب القاضی المکتوب الیہ م اذا کان الکاتب علی القضاء حتی لو مات ش ای القاضی الکاتب م او عزل ولم یبق اہلا للقضاء قبل وصول الکتاب ش بان جن او ارتد او لحق بدار الحرب م لا یقبلہ ش وقال الشافعی وابو یوسف رح واحمد رح یقبلہ ویعمل بہ واستدل المصنف رح علی عدم القبول بقولہ م لانہ ش ای لان القاضی الکاتب بالامور المذکورۃ م التحق بواحد من الرعایا ش لانہ حینئذ خرج من ان یکون حاکما فلا ینفذ الحکم بکتابہ م ولہذا ش ای ولکونہ ملتحقا بواحد من الرعایا م لا یقبل اخبارہ قاضیا آخر فی غیر عملہ او فی غیر عملہما ش یعنی اذا اخبر القاضی قاضیا آخر فی غیر عمل المخبر لا یقبل کتابہ فلان لا یقبل کتابہ اذا عزل او مات بالطریق الاولی کذا قالہ تاج الشریعۃ وفی الذخیرۃ قاضیخان النقیبا فی عمل احدہما او فی مصر لیس من عملہما فقال احدہما للآخر ثبت عندی لفلان کذا فاعمل بالحق لک لم یقبل منہ ولم ینفذہ لان الخطاب والسماع او احدہما وجد من غیر القاضی حیث لم یکن فی مکان ولایتہ م وکذا لو مات ش ای وکذا لا یقبلہ قاضی آخر م لو مات المکتوب الیہ ش لانہ کتب الی غیرہ وقد مات م الا اذا کتب الی فلان بن فلان قاضی بلد کذا والی کل من یصل الیہ من قضاۃ المسلمین ش فحینئذ یقبل الکتاب بعد موتہ قاضی تلک البلدۃ المکتوب الیہ م لان غیرہ ش ای غیر المکتوب الیہ

قال فاذا وصل الی القاضی لم یقبلہ الا بحضرۃ الخصم لانہ بمنزلۃ اداء الشہادۃ فلا بد من حضورہ بخلاف سماع القاضی الکاتب لانہ للنقل لا للحکم قال فاذا سلمہ الشہود الیہ نظر الی ختمہ فاذا شہدوا انہ کتاب فلان القاضی سلمہ الینا فی مجلس حکمہ وقضائہ وقرأہ علینا وختمہ فتحہ القاضی وقرأہ علی الخصم والزمہ ما فیہ وہذا عند ابی حنیفۃ و محمد وقال ابو یوسف اذا شہدوا انہ کتابہ وخاتمہ قبلہ علی ما مر ولم یشترط فی الکتاب ظہور العدالۃ للفتح والصحیح انہ یفض الکتاب بعد ثبوت العدالۃ کذا ذکرہ الخصاف لانہ ربما یحتاج الی زیادۃ الشہود وانما یمکنہم اداء الشہادۃ بعد قیام الختم وانما یقبلہ المکتوب الیہ اذا کان الکاتب علی القضاء حتی لو مات او عزل او لم یبق اہلا للقضاء قبل وصول الکتاب لا یقبلہ لانہ التحق بواحد من الرعایا ولہذا لا یقبل

م صار تبعا له وهو معروف ش اي معلوم الذي صار تبعا له معلوم م بخلاف ما اذا كتب ابتداء ش من قاضي كورة
كذا فلان ابن فلان العلاني م والى كل من يصل اليه ش من قضاة المسلمين حيث لم يقبل عند م ما عليه مشائخنا
لانه غير معروف ش اي مجهول حاصل الكلام ان في الصورة الاولى صح الكاتب باعتماده على الكل بعد تعريف الاصل
منهم بقوله الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه اتى بما هو شرط وهو ان
يكون لمن معلوم ثم صير غيره تبعا له واما في الصورة الثانية فانه كتب ابتداء من فلان بن فلان قاضي بلد كذا
الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لا يصلح لانه معلوم الى مجهول والعلم فيه شرط وهو مذهب ابي حنيفة
وقيل الظاهر ان محمدا معه وقيل رد لقول ابي يوسف رح في جوازه فانه حين ابتلي بالقضاء وسع كثيرا تسهيلا للامر على الناس
م ولو كان مات الخصم ش يعني لو مات المدعى عليه قبل وصول كتاب القاضي الى القاضي م ينفذ ش القاضي المكتوب اليه م الكتاب
على ورثته ش اي ورثة الخصم م لقيامه ش اي لقيام الورثة م مقامه ش اي مقام الخصم م ولا يقبل
كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص ش وبه قال الشافعي رح في قول وفي قول آخر يقبل وبه قال مالك
واحمد لان الاعتماد على الشهود وقلنا م لان فيه ش اي في كتاب القاضي م شبهة البدلية ش لان المكتوب اليه
صار بدلا عن الكاتب لانه لم يشاهد الشهادة م فصار كالشهادة على الشهادة ش وهي غير مقبولة فيهما فلا يقبل
فيما يسقط بالشبهات م ولان مبناهما ش اي مبنى الحدود والقصاص م على الاسقاط وفي قبوله ش اي وفي
قبول كتاب القاضي الى القاضي فيهما م سعي في اثباتهما ش فلا يجوز والله اعلم م

فصل آخر

ش اي هذا فصل آخر قيل لم يمض في هذا الباب فصل قبل هذا حتى يقول فصل آخر واجيب بان هذا فصل
آخر في كتاب ادب القاضي فانه تقدم فصل في الحبس وهذا فصل آخر م ويجوز قضاء المرأة في كل شيء ش وقال الشافعي
ومالك واحمد لا يجوز لان المرأة ناقصة العقل غير اهل للحضور مع الرجال في محافل الخصوم م الا في الحدود والقصاص
ش مجمع عليه في عدم الجواز م اعتبارا بشهادتها فيهما ش اي قياسا على شهادتها فان شهادتها جائزة م وقد
مر الوجه ش اي مر وجه هذا في اول ادب القاضي ان حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة لان كل واحد منهما من باب
الولاية فكل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضاء وهي اهل للشهادة في غير الحدود والقصاص فهي اهل للقضاء
في غيرهما وقال الاكمل رح وقيل اراد به ما مر من قبل بخطوط من قوله لان فيه شبهة البدلية فانه يدل على ان ما فيه
شبهة البدلية لا يعتبر فيها فشهادتها كذلك وقضاؤها مستفاد من شهادتها انتهى وقال تاج الشريعة رح قوله وقد
مر الوجه اي في كتاب الحدود ان فيها شبهة البدلية قال الله تعالى فان لم يكونا رجلين الآية م وليس للقاضي
ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك ش اي الاستخلاف وبه قال الشافعي ومالك واحمد رح ولو اذن
له في الاستخلاف يجوز بلا خلاف ولو نهاه عن الاستخلاف لا يجوز بلا خلاف ولو ولاه وسكت عن الاذن والنهي فعندنا
لا يجوز وبه قالت الائمة الثلاثة رح وعن الاصطخري من اصحاب الشافعي رح يجوز اذا ولاه في عمل لا يقدر ان يتولاه
بنفسه م لانه ش اي لان القاضي م قلد القضاء دون التقليد به ش اي بالقضاء م فصار ش اي حكم
م كتوكيل الوكيل ش فان الوكيل لا يملك الا اذا فوض اليه ذلك لانه مطلق التفويض ليس اذن الاستخلاف
م بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يستخلف ش اي حيث يجوز له الاستخلاف وان لم ياذن له بذلك

صار تبعا له وهو معروف بخلاف ما اذا كتب ابتداء الى كل من يصل اليه على ما عليه مشائخنا لانه غير معروف ولو كان مات الخصم ينفذ الكتاب على ورثته لقيامهم مقامه ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص لان فيه شبهة البدلية فصار كالشهادة على الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما

فصل آخر ويجوز قضاء المرأة في كل شيء الا في الحدود والقصاص اعتبارا بشهادتها فيهما وقد مر الوجه وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك لانه قلد القضاء دون التقليد به فصار كتوكيل الوكيل بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يستخلف

م لانه ش اي لان اداء الجمعة م على شرف الفوات لتوقته ش اي لتوقت اداء الجمعة بوقت تفوت بانقضائه
لان الموانع من اقامتها من المرض والحدث في الصلوة وغيرهما قد يعتبر بشيء من ذلك مع ضيق الوقت ولا يمكن
انتظار الامام الاعظم لانها لا تحتمل التاخير عن الوقت م فكان الامر ش اي باداء الجمعة م اذنا بالاستخلاف دلالة ش
اي من حيث الدلالة وان لم يكن صريحا لكن انما يجوز ذلك اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة لانها من شرائط افتتاح
الجمعة فلو افتتح الاول الصلوة ثم سبقه الحدث فاستخلف من لم يشهد لها جاز لان المستخلف بان لا مفتتح واعترض
بمن افسد صلوته ثم افتتح بهم الجمعة فانه جاز وهو مفتتح في هذه الحالة لم يشهد الخطبة واجيب بانه لما صح
شروعه في الجمعة وصار خليفة للاول التحق بمن يشهد الخطبة م ولا كذلك القضاء ش اي ليس القضاء
كالجمعة لانه غير موقت بفوت بالتاخير عند العذر م ولو قضى الثاني ش يعني لو استخلف
القاضي بدون الاذن من الامام وقضى هذا النائب كيف يكون حكمه قال المصنف رحمه الله
ولو قضى الثاني اي ولو حكم نائبه الذي ولاه م بحضرة من الاول ش وهو القاضي المولى من الامام
م او قضى الثاني ش وهو النائب عند غيبة المستنيب م فاجاز الاول ش وهو القاضي المستخلف م جاز ش اذا
كان من اهل القضاء م كما في الوكالة ش فان الوكيل اذا لم ياذن له الموكل بالتوكيل فوكل وتصرف بحضرة الاول او
اجازه الاول جاز م وهذا ش اي وجه الجواز م لانه ش هذا يصلح ان يكون دليلا للمسئلتين اما في هذه المسئلة فلان
اي فلان الخليفة م حضره راي الاول ش اي راي القاضي الاول الذي ولاه الخليفة وقت نفوذه لاعتماده على
علمه وعمله والحكم الذي حضره القاضي او اجازه قضاء حضره راي القاضي فيكون راضيا به واما في الولاية فيحتج في كتابها
فان قيل الاذن في الابتداء كالاجازة في الانتهاء فلم اختلفا في الجواز وعدمه فاجيب بالمنع فان الالتقاء اسهل من الابتداء
وان الحكم الذي اذن له القاضي به في الابتداء قضاء لم يحضره راي القاضي فكانه رضي الخليفة بتولية القاضي مقيدا به
م وهو الشرط ش اي حضور راي الاول هو شرط الجواز م واذا فوض اليه يملكه ش اي اذا قال الخليفة للقاضي
ول من شئت كان له ان يولي غيره م فيصير الثاني نائبا عن الاصل ش اي فيصير النائب الذي ولاه القاضي المفوض
اليه نائبا عن الخليفة م حتى لا يملك الاول عزله الا اذا فوض اليه العزل هو الصحيح ش اي القاضي الاول لا يملك عزل القاضي الذي هو نائب
القاضي المولى من جهة الخليفة لانه صار قاضيا من جهة الخليفة فلا يملك القاضي المستنيب عزله وقال الشافعي واحمد رح
يملك عزله لانه نائبه فصار كوكيله قلنا انه صار قاضيا من جهة الخليفة الا ان يقول له الخليفة ول من شئت واستبدل
من شئت فصار كالوكيل اذا قال له الموكل اعمل برايك صح توكيله على الموكل وصار الثاني وكيل الموكل حتى لو مات الموكل
انعزل الاول والثاني ولو مات الاول لا ينعزل وكيله فكذا اذا عزله الاول م واذا رفع الى القاضي حكم حاكم امضاه
ش اي نفذه م الا ان يخالف الاجماع ش كالحكم ببطلان قضاء القاضي في المجتهدات م او الكتاب ش كالحكم بحل
متروك التسمية عامدا فانه مخالف لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه م او السنة ش اي او سنة المشهورة
كالحكم بحل المطلقة ثلاثا بمجرد نكاح الزوج الثاني بلا دخول على مذهب سعيد بن المسيب رض وسعيد بن جبير فان اشتراط
الدخول ثابت بالحديث المشهور وهو حديث العسيلة م بان يكون قولا لا دليل عليه ش بيان لمخالفة الاجماع
كما اذا مضى على الدين سنون فحكم بسقوط الدين عمن عليه لتاخير المطالبة فانه لا دليل شرعي على ذلك وعلى النفقة

لانه على شرف الفوات لتوقته فكان الامر اذنا في الاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء ولو قضى الثاني بحضرة من الاول او قضى الثاني فاجاز الاول جاز كما في الوكالة وهذا لانه حضره راي الاول وهو الشرط واذا فوض اليه يملكه فيصير الثاني نائبا عن الاصل حتى لا يملك الاول عزله الا اذا فوض اليه العزل هو الصحيح

قال واذا رفع الى القاضي حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب والسنة او الاجماع بان يكون قولا لا دليل عليه

الاولی یکون قولہ بان یکون تعلیلا للاستثناء کانہ یقول عدم تنفیذہ اذا کان مخالفا للادلۃ المذکورۃ بسبب انہ یکون
قولا لا دلیل علیہ م وفی الجامع الصغیر وما اختلف فیہ الفقہاء فقضی بہ القاضی ثم جاء قاض آخر یری غیر ذلک امضاہ ش
ای غیر لم یقض بہ الاول انما ذکر لفظ الجامع الصغیر بہذا اللفظ لان فیہ فائدتین احدیہما انہ قید بالفقہاء لان القاضی اذا کان
غیر عالم بموضع الاجتہاد فاتفق قضاؤہ فعلے قول عامۃ المشائخ لا یجب علے الثانی تنفیذہ کذا ذکرہ فی فصول الاستروشنی
محالا الے المحیط وفی الذخیرۃ لا ینفذہ المدفوع الیہ علی قول العامۃ والفائدۃ الثانیۃ انہ قید بقولہ یری غیر
ذلک فی روایۃ القدوری لم یتعرض بذلک فیحتمل ان قولہ امضاہ فیما اذا کان رای القاضی موافقا لحکم الاول فاذا کان
مخالفا لا یمضیہ فابانت روایۃ الجامع بان ذلک الامضاء عام فیما سوی المستثنیات سواء کان یوافق رایہ او یخالفہ لان
الحکم لانہ مجتہد فیہ ولا ینتقض باجتہاد آخر وقد صح عن عمر رضی اللہ عنہ انہ قلد القضاء لابی الدرداء رضی اللہ عنہ لما
کثرۃ اشتغالہ فاختصم الی ابی الدرداء رجلان فی شئ فقضی لاحدہما ثم لقے عمر رضی اللہ عنہ المقضی علیہ فسالہ عن حالہ
فقال قضے علی فقال عمر رضی اللہ عنہ لو کنت مکانہ لقضیت لک فقال المقضی علیہ وما یمنعک من القضاء فقال عمر رضی اللہ عنہ
لیس ہنا نص والرای مشترک ویروی ان عمر رضی اللہ عنہ استعان بزید بن ثابت رضی اللہ عنہ فقضی زید بین رجلین
ثم لقی عمر احد الخصمین فقال ان زیدا قضے علی والبلاء نحوہ وعن عمر رضی اللہ عنہ انہ قضے فی حادثۃ بقضیۃ ثم قضے
فیہا بخلاف ذلک فقیل لہ فی ذلک فقال تلک کما قضیناہ وہذہ کما نقضی م والاصل فیہ ش ای فی تنفیذ القاضی ما رفع
الیہ اذا لم یکن مخالفا للادلۃ المذکورۃ م ان القضاء متی لاقی فصلا مجتہدا فیہ ش وفی بعض النسخ محلا مجتہدا فیہ
م ینفذہ ولا یردہ غیرہ لان الاجتہاد الثانی کالاجتہاد الاول ش فی ان کلا منہما یحتمل الخطاء م وقد ترجح الاجتہاد
الاول باتصال القضاء بہ فلا ینقض بما ہو دونہ ش درجۃ وہو الذی لم یتصل القضاء بہ م فلو قضی فی المجتہد فیہ مخالفا لرایہ
ش حال کونہ م ناسیا لمذہبہ نفذ عند ابی حنیفۃ وان کان عامدا ففیہ روایتان ش وفی بعض النسخ فعنہ ای عن
ابی حنیفۃ رح روایتان فی روایۃ لا ینفذ وبہ کان یفتی شمس الائمۃ الاوزجندی لانہ زعم فساد قضائہ فتعامل فی حقہ
بزعمہ وفی روایۃ ینفذ وبہ کان یفتی الصدر الشہید والمرغینانی رح واشار الی وجہ ہذا القول لہ م وجہ النفاذ انہ لیس بخطاء
بیقین ش لان کل مجتہد لا یقطع القول بان الصواب اجتہادہ دون اجتہاد خصمہ بل الامر محتمل عندہ فتعین الصواب
فیما اتصل بہ القضاء حملا لامر القاضی علی الصواب وذکر فی الذخیرۃ الاختلاف فی نفاذ القضاء وفی بعض المواضع ذکر الخلاف
فی حل الاقدام علی القضاء م وعندہما ش ای وعند ابی یوسف ومحمد م لا ینفذ فی الوجہین ش ای النسیان والعمد
وبہ قال الشافعی ومالک واحمد رحمہم اللہ تعالی م لانہ قضی بما ہو خطاء عندہ ش فیعمل بزعمہ قال المصنف رح م وعلیہ الفتوی ش لانہ
زعم فساد قضائہ والمرء مؤاخذ بزعمہ کذا فی المحیط وذکر فی الفتاوی الصغری الفتوی علی قول ابی حنیفۃ رح فی نفاذ القضاء
علے خلاف المذہب وفی فتاوی ظہیر الدین یستحب للسلطان ان ینقض ذلک م ثم المجتہد فیہ ان لا یکون مخالفا
لما ذکرنا ش من الکتاب والسنۃ المشہورۃ والاجماع م والمراد بالسنۃ المشہورۃ ش بالرفع لانہ خبر لقولہ والمراد
ای المراد من السنۃ لیس مطلق السنۃ بل السنۃ المشہورۃ م منہا ش ای من السنۃ والمراد من مخالفۃ الکتاب مخالفۃ
نص الکتاب الذی لم یختلف السلف فی تاویلہ کقولہ تعالی ولا تنکحوا ما نکح آباؤکم من النساء فان السلف اتفقوا علے عدم
جواز تزوج امراۃ الاب وجاریتہ ووطیہا ان وطیہا الاب فلو حکم حاکم بجواز ذلک نقضہ من دفع الیہ م وفیما اجتمع علیہ

وفی الجامع الصغیر وما اختلف فیہ الفقہاء فقضی بہ القاضی ثم جاء قاض آخر یری غیر ذلک امضاہ والاصل ان القضاء متی لاقی فصلا مجتہدا فیہ ینفذ ولا یردہ غیرہ لان اجتہاد الثانی کاجتہاد الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء بہ فلا ینقض بما ہو دونہ ولو قضی فی المجتہد فیہ مخالفا لرایہ ناسیا لمذہبہ نفذ عند ابی حنیفۃ رح وان کان عامدا ففیہ روایتان وجہ النفاذ انہ لیس بخطاء بیقین وعندہما لا ینفذ فی الوجہین لانہ قضی بما ہو خطاء عندہ وعلیہ الفتوی ثم المجتہد فیہ ان لا یکون مخالفا لما ذکرنا والمراد بالسنۃ المشہورۃ منہا وفیما اجتمع علیہ

ش ای فی الذی اجتمع علیہ م الجمہور ش ای جمہور العلماء ای اکثرہم واجلہم م لا یعتبر مخالفۃ البعض ش ای
بعض العلماء فعلی ہذا اذا حکم الحاکم بخلاف ما علیہ الاکثر کان حکمہ علے خلاف الاجماع نقضہ من رفع الیہ وقال الاکمل
ناقلا عن السغناقی رح وینبغی ان یحمل کلام المصنف ہذا علے ما اذا کان الواحد المخالف ممن لم یسوغ اجتہادہ وذلک
کقول ابن عباس فی جواز ربوا الفضل فانہ لم یسوغ لہ ذلک فلم یتبعہ احد وانکروا علیہ فاذا حکم حاکم بجواز ذلک
وجب نقضہ لان الاجماع منعقد علے الحرمۃ بدونہ فاما اذا سوغ لہ ذلک لم ینعقد الاجماع بدونہ کقول ابن عباس
رضی اللہ عنہما فی اشتراط حجب الام من الثلث الی السدس بالجمع من الاخوۃ وفی اعطائہا ثلث الجمیع بعد فرض احد
الزوجین فان حکم بہ حاکم لم یکن مخالفا للاجماع وہذا ہو المختار عند شمس الائمۃ رح ولعلہ اختارہ المصنف ولا یحمل علے
قول من یری ان خلاف الاقل غیر مانع لانعقادہ لانہ لیس بصحیح عند عامۃ العلماء رح م وذلک ش ای مخالفۃ
البعض لما اجتمع علیہ الجمہور م خلاف ش ای مخالفۃ للاکثر م ولیس باختلاف ش لم یذکر احد الفرق بینہما
وقعت علیہ من الشروح والفرق بینہما ان الاختلاف ان یکون الطریق مختلفا والمقصد واحدا کخلاف الشافعی رح
والخلاف ہو ان یکون الطریق مختلفا والمقصد مختلفا فافہم فانہ دقیق م والمعتبر الاختلاف فی الصدر الاول
ش وہم الصحابۃ رضی اللہ عنہم وفی الذخیرۃ انما اعتبر الخصاف الخلاف بین المتقدمین والمراد من المتقدمین
الصحابۃ رضی اللہ عنہم ومن معہم من السلف فلم یعتبر الخلاف بیننا وبین الشافعی رح والعبرۃ لحقیقۃ الاختلاف فی صیرورۃ
المحل مجتہدا فیہ انتہی والاختلاف الذی یجعل المحل مجتہدا فیہ ہو الاختلاف الذی کان بین الصحابۃ رضی والتابعین رح
لا الذی یقع بعدہم فعلے ہذا اذا حکم الشافعی رح والمالکی رح برایہ بما یخالف رای من تقدم علیہ من الصدر الاول ورفع
ذلک الی حاکم لم یر ذلک کان لہ ان ینقضہ م قال ش ای قال محمد رح فی الجامع الصغیر م وکل شئ قضی بہ القاضی
فی الظاہر ش ای فیما بیننا م بتحریمہ فہو فی الباطن ش ای عند اللہ م کذلک ش ای حرام م عند
ابی حنیفۃ رضی اللہ عنہ ش ومن صور التحریم ادعت علے زوجہا انہ طلقہا ثلثا واقامت بینۃ کاذبۃ فقضے
القاضی بالفرقۃ وتزوجت باخر بعد القضاء والعدۃ فعلے قول ابی حنیفۃ رح وقول ابی یوسف اولا لا یحل للزوج
الاول وطیہا ظاہرا وباطنا ویحل للثانی ظاہرا وباطنا علم بحقیقۃ الحال اولا وعلے قول ابی یوسف آخرا ومحمد
والشافعی ومالک واحمد لا یحل للثانی وطیہا اذا کان عالما بحقیقۃ الحال ومن صورۃ التحریم ایضا صبی وصبیۃ
سبیا وہما صغیران فکبرا واعتقا ثم تزوج احدہما الآخر فجاء رجل مسلم واقام بینۃ انہما ولداہ فالقاضی یقضی
بنسبہما ویفرق بینہما فان رجع الشہود وتبین انہم زور لا یسع للزوج وطیہا عندہ لان القضاء بالحرمۃ نفذ ظاہرا وباطنا
وکذا عند محمد رح لانہ لا یعلم حقیقۃ کذب الشہود م وکذا اذا قضی ش ای القاضی م باحلال ش یعنی اذا قضی القاضی
باحلال شئ فی الظاہر فہو فی الباطن کذلک ومن صورہ رجل ادعے علے امراۃ نکاحا وہی تجحد فاقام علیہا شاہدی
زور وقضی القاضی بالنکاح بینہما حل للزوج وطیہا وحل للمراۃ التمکین عند ابی حنیفۃ رح وابی یوسف فی قولہ الاول وعند محمد
وابی یوسف رح فی قولہ الاخیر وزفر والائمۃ الثلاثۃ لا یحل لہا ذلک م وہذا ش ای ہذا الذی ذکرناہ م اذا کانت الدعوی
بسبب معین ش وہی مسئلۃ قضاء القاضی فی العقود والفسوخ بشہادۃ الزور وقد مرت فی النکاح م کنکاح وطلاق وعتاق لا فی الاملاک المرسلۃ ش مثل ان یدعی الملک ولم یذکر سببا
فان الحکم فیہا بشہادۃ الزور لا ینفذ باطنا بالاجماع ومن صور البیع ما اذا قضی القاضی بالبیع بشہادۃ الزور سواء کانت الدعوی

الجمہور لا یعتبر مخالفۃ البعض وذلک خلاف ولیس باختلاف والمعتبر الاختلاف فی الصدر الاول قال وکل شئ قضی بہ القاضی فی الظاہر بتحریمہ فہو فی الباطن کذلک عند ابی حنیفۃ رح وکذا اذا قضی باحلال وہذا اذا کانت الدعوی بسبب معین وہی مسئلۃ قضاء القاضی فی العقود والفسوخ بشہادۃ الزور وقد مرت فی النکاح

قال ولا
يقضي القاضي على غائب
الا ان يحضر من يقوم
مقامه وقال الشافعي
يجوز لوجود الحجة وهي
البينة فظهر الحق
ولنا ان العمل بالشهادة
لقطع المنازعة ولا
منازعة بدون
الانكار ولم يوجد ولانه
يحتمل الاقرار والانكار
من الخصم فيشتبه
وجه القضاء لان
احكامهما مختلفة
ولو انكر ثم غاب
فكذلك الجواب
لان الشرط قيام
الانكار وقت القضاء
وفيه خلاف ابي يوسف
ومن يقوم مقامه
قد يكون نائبا
بانابته كالوكيل
او بانابة الشرع كالوصي
من جهة القاضي

من جهة المشتري مثل ان قال بعتني هذه الجارية او من جهة البائع مثل ان يقول اشتريت مني هذه الجارية فانه يحل للمشتري وطيها في الوجهين جميعا م ولا يقضي القاضي على غائب ش ولا يقضي له ايضا عندنا م الا ان يحضر من يقوم مقامه ش مثل وكيل الغائب او وصيه م وقال الشافعي يجوز ش اذا كان غائبا عن البلد او عن مجلس الحكم اذا كان مستترا في البلد قولا واحدا وبه قال مالك واحمد ولو كان غائبا في مجلس الحكم غير مستتر في البلد فقولان اصحهما انه لا يحكم بدون حضوره وبه قال مالك واحمد في المستتر لتضييع الحقوق وفي غيره لا والثاني انه يجوز م لوجود الحجة وهي البينة فظهر الحق ش فيجب للقاضي العمل بمقتضاها م ولنا ان العمل بالشهادة لقطع المنازعة ش لان الشهادة خبر يحتمل الصدق والكذب ولا يجوز بناء الحكم على الدليل المحتمل الا ان الشرع جعلها حجة ضرورة قطع المنازعة ولهذا اذا كان الخصم حاضرا واقر بالحق لا حاجة اليها م ولا منازعة دون الانكار ش يعني لا تكون المنازعة الا بالانكار م ولم يوجد ش فان قيل قد قلتم بالشهادة بدون الانكار اذا احضر الخصم وسكت اجيب بان الشرع انزله منكرا حملا لامره على الصلاح اذ الظاهر من حال المسلم ان لا يسكت ان كان عليه حق كذا في المبسوط والاسرار والذخيرة فان قيل توقف الحكم الى حضور المدعى عليه بعد ثبوت البينة غير مفيد لان المدعى عليه لو حضر فاما ان يقر او ينكر فعلى الوجهين كان الدعوى ثابتة قلنا بل هو مفيد لانه يحتمل ان يطعن في البينة ويثبت طعنه بالحجة ويحتمل انه يسلم الدعوى ثم ادعى الاداء الى المدعي ويثبت بالحجة م ولانه ش دليل آخر على المطلوب اي ولان البيان م يحتمل الاقرار والانكار من الخصم فيشتبه وجه القضاء ش على الحاكم م لان احكامها ش اي احكام القضاء بالبينة والاقرار م مختلفة ش فان حكم القضاء بالبينة وجوب الضمان على الشهود عند الرجوع ويظهر في الزوائد المتصلة والمنفصلة فان الرجل اذا اشترى جارية مولدة عنده فاستحقها رجل بالبينة فانه ياخذها وولدها وان اقر بها الرجل لم ياخذ ولدها لان البينة حجة مطلقة بخلاف الاقرار فانه حجة قاصرة لا ولاية له على الغير م ولو انكر ش المدعى عليه م ثم غاب فكذلك ش يعني لا يقضي القاضي في غيبته م لان الشرط قيام الانكار وقت القضاء ش لان البينة انما تظهر حجة بالقضاء وبقاؤه شرط وهو محتمل هنا م وفيه ش اي في الوجه م خلاف ابي يوسف ش فانه يقول الشرط الاصرار على الانكار الى وقت القضاء وهو ثابت بعد غيبته بالاستصحاب واجيب بان الاستصحاب يصلح للدفع لا للاثبات فان قلت احتج الشافعي بقوله عليه السلام البينة على المدعي فاشتراط حضور الخصم لاقامة البينة زيادة عليه وما قالت هند يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي فقال عليه السلام خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف فقد قضى عليه وهو غائب قلت حجتنا نحن بقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد الخصمين بشيء حتى تسمع كلام الآخر فانك لا تدري بما تقضي رواه الترمذي وقال هذا حديث حسن واما قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي فدليلنا لان البينة اسم لما يحصل به التبيان وليس المراد البيان في حق المدعي لانه حاصل بقوله ولا في حق القاضي لانه حاصل بقول المدعي اذا لم يكن له منازع انما الحاجة الى البيان في حق الخصم الجاحد وذلك لا يحصل الا بحضوره واما الجواب عن حديث هند فهو انه عليه السلام كان عالما باستحقاق النفقة على ابي سفيان الا ترى انه لم تقم البينة وقيل كان هذا فتوى وليس بحكم م ومن يقوم مقامه ش لما ذكر ان القضاء على الغائب لا يجوز الا ان يحضر من يقوم مقامه بين ذلك بقوله ومن يقوم مقامه اي مقام المدعى عليه الغائب ولا يخلو هذا الا بان يكون م قد يكون بانابته كالوكيل او بانابة الشرع كالوصي من جهة القاضي

ش قيد به احترازا عن المسخر من جهة القاضي فان فيه اختلاف الروايتين وذكر في الذخيرة وتفسير المسخر ان ينصب القاضي وكيلا عن الغائب ليسمع القاضي الخصومة عليه وكذا لو احضر المدعي رجلا غير الخصم ليسمع القاضي الخصومة عليه والقاضي يعلم انه ليس بخصم لا يسمع الخصومة عليه ولا على المسخر وانما يجوز نصب الوكيل عن خصم اختفى في بيته ولا يحضر مجلس الحكم ولكن بعد ان يبعث [illegible] الى باب داره وينادي على باب داره وقال احضر مجلس الحكم والا نصبت عليك وكيلا في ذلك الموضع فلا م وقد يكون حكما ش هذا عطف على قوله قد يكون بانابته اي قد يكون من يقوم مقامه حكما م بان كان ما يدعي على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر ش اي يكون سببا لا محالة اما اذا كان سببا في وقت دون وقت لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب كما اذا قال رجل للامرأة رجل غائب ان زوجك وكلني ان احملك اليه فقالت قد طلقني ثلاثا وبرهنت قبلت في حق قصر يد الوكيل عنها لا في حق اثبات الطلاق على الغائب حتى لو حضر الغائب وانكر الطلاق اعادت البينة واما صورة كون ما يدعي على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر فكثيرة منها رجل اقام بينة على اخر ان هذه الدار له اشتراها من فلان الغائب وهو يملكها وذو اليد غصبها منه وهو منكر قبلت بينته ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب حتى لو حضر الغائب وانكر البيع لا يلتفت الى انكاره لان الشراء من المالك سبب لما يدعي على الحاضر فصار الحاضر كالوكيل عن الغائب فصار انكاره كانكار الغائب م وهذا ش اي ما يدعي على الغائب سببا لا محالة لما يدعيه على الحاضر م في غير صورة في الكتب ش ولهذا قال شيخ الاسلام وتفسير ذلك في مسائل منها ما ذكرناه الآن ومنها اذا ادعى على رجل انه كفيل عن فلان بما يذوب له عليه فاقر المدعى عليه بالكفالة وانكر الحق فبرهن انه ذاب له على فلان الف درهم فانه يقضي بها ومنها اذا ادعى الشفعة في دار انسان وقال ذو اليد اشتريتها من احد والدار داري فبرهن المدعي انه اشتراها من فلان الغائب وهو يملكها وانه شفيعها يقضي بالشراء في حق ذي اليد والغائب جميعا م اما اذا كان شرطا ش يعني اما اذا كان ما يدعي على الغائب شرطا م لحقه ش اي لحق المدعي على الحاضر كمن قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق فادعت امرأة الحالف عليه ان فلانا طلق امرأته واقامت على ذلك بينة فلا تصح هذه البينة ولا يقضى به بوقوع الطلاق عليها اشار اليه بقوله م فلا يعتبر به في جعله خصما عن الغائب ش وهو قول عامة المشايخ لان بينتها على فلان الغائب لا تصح لان ذلك ابتداء القضاء على الغائب وقال فخر الاسلام الاوزجندي ان البينة تقبل ويجعل الحاضر خصما عن الغائب كما في السبب لان الدعوى والمدعي كما يتوقف على السبب يتوقف على الشرط فان قيل اليس لو قال لها ان دخل فلان الدار فانت طالق فاقامت المرأة البينة انه دخل وفلان غائب كانت البينة صحيحة الجواب انما صحت هناك لانه ليس فيها ابطال حق الغائب فلا يكون قضاء على الغائب م وقد عرف تمامه ش اي تمام هذا المذكور من المسئلة م في الجامع ش اي الجامع الصغير م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ويقرض ش من الاقراض بالضاد المعجمة وفاعله م القاضي اموال اليتامى ش قال تاج الشريعة اي الى الثقات والثقة الملي الحسن المعاملة وفي الاقضية انما يملك القاضي الاقراض اذا لم يحصل غلة لليتيم اما اذا وجد فلا يملكه هكذا روي عن محمد رحمه الله م ويكتب ذكر الحق ش اي يكتب كتابا وهو الصك لاجل ذكر الحق وهو الاقراض م لان في الاقراض ش اي في اقراض اموالهم م مصلحتهم ش اي مصلحة اليتامى م لبقاء الاموال محفوظة ش فان القاضي لكثرة اشتغاله قد يعجز عن الحفظ بنفسه م مضمونة ش لان بالقرض تصير اموالهم مضمونة فيقرضها بخلاف الوديعة

وقد يكون حكما بان
كان ما يدعى على
الغائب سببا لما
يدعيه على الحاضر
وهذا في غير صورة
في الكتب اما اذا كان
شرطا لحقه فلا يعتبر
في جعله خصما عن
الغائب وقد عرف
تمامه في الجامع
قال ويقرض القاضي
اموال اليتامى ويكتب
ذكر الحق لان في
الاقراض مصلحتهم
لبقاء الاموال محفوظة
مضمونة

فانه ان حصل الحفظ بها فليست بمضمونة بالهلاك فلم تكن مضمونة فان قيل نعم هو كذلك لكن لو لم يؤمن التوى يجوز الاستقراض اجاب المصنف عن هذا بقوله م والقاضي يقدر على الاستخراج ش لكونه معلوما له م والكتابة لتحفظه ش اي لتحفظ القاضي بالكتابة وينتفي النسيان بها م وان اقرض الوصي ش اي مال اليتيم م ضمن لانه لا يقدر على الاستخراج ش لبقاء مخافة التوى وان كان الحفظ والضمان موجودين م والاب ش في اقراض مال الصغير م بمنزلة الوصي ش حيث لا يجوز له الاقراض م في اصح الروايتين ش وهو اختيار الامام فخر الاسلام والصدر الشهيد والعتابي م لعجزه ش لعجز الاب م عن الاستخراج ش وفي رواية يجوز له ذلك لان ولاية الاب تعم المال والنفس كولاية القاضي وشفقته تمنعه من ترك النظر له والظاهر انه يقرضه ممن يأمن جحوده وان اخذه الاب قرضا لنفسه قالوا يجوز وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس له ذلك م

باب التحكيم ش اي هذا باب في بيان التحكيم وهو مصدر من حكم بالتشديد يقال حكمه اي فوض اليه الحكم وهو ايضا نوع من انواع القضاء الا انه اخر ذكره لان حكمه ادنى حالا من حكم القاضي وهذا اذا خالف حكمه مذهب القاضي الذي يمضي اليه ابطله ولهذا لا يجوز حكمه في الحدود والقصاص بخلاف حكم القاضي ويجوز حكم القاضي رضي الخصم بذلك ام لا ولا يجوز حكم المحكم الا برضا الخصمين وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها فلما جاز التحكيم بين الزوجين دل على جوازه في سائر الخصومات واما السنة فما روى ابن شريح انه قال يا رسول الله ان قومي اذا اختلفوا في شيء اتوني فحكمت بينهم فرضي عني الفريقان فقال عليه السلام ما احسن هذا رواه النسائي رح واما الاجماع فان الصحابة رضي الله عنهم كانوا مجمعين على جواز التحكيم م واذا حكم رجلان رجلا لحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز لان لهما ولاية على انفسهما فيصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما ش ولا ينفذ على غيرهما حتى لو ظفر المشتري بعيب فحكم هو والبائع رجلا فرده على البائع بحكمه لم يكن للبائع ان يرده على بائعه ولو اصطلح البائع الاول والثاني والمشتري جميعا على حكمه يرده على البائع الاول استحسانا والوكيل بالبيع اذا ظفر المشتري بعيب فاصطلحا على حكم فرده بعيب لا يحدث مثله جاز على الامر في رواية وفي رواية جاز عليه دون الامر وان كان عيب يحدث مثله يلزم البائع الا اذا حكماه برضا الامر كذا في المحيط م وهذا ش اي وهذا الذي ذكرناه انما يصح م اذا كان المحكم ش بتشديد الكاف المفتوحة م بصفة الحاكم ش الموصوف م لانه ش اي لان الحكم م بمنزلة القاضي فيما بينهما ش اي فيما بين المحكمين واعترض بانه لو كان كذلك لما وقع التفرقة بينهما في حق التعليق والاضافة الى المستقبل على قول ابي يوسف لكنها وقعت فانهما جائزان في القضاء دون التحكيم عنده واجيب بان التحكيم صلح معنى حيث لا يثبت الا بتراضي الخصمين والمقصود به قطع المنازعة والصلح لا يعلق ولا يضاف بخلاف القضاء والامارة لانه تفويض م فيشترط اهلية القضاء ش هذا نتيجة قوله لانه بمنزلة القاضي فلذلك ذكره بالفاء اي تشترط اهلية القضاء وقت التحكيم ووقت الحكم حتى لو حكما عبدا ثم اعتق او صبيا ثم بلغ او ذميا فاسلم وحكم لا ينفذ حكمه كما في المولى وكذا لو كان مسلما وقت التحكيم ثم ارتد وكذا على العكس في الكل لا ينفذ حكمه كذا في المغني والمحيط م ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف والفاسق والصبي ش هذا لفظ القدوري رح في مختصره وهذا كله من اضافة المصدر الى المفعول لانه لو جعل من قبيل اضافة المصدر الى الفاعل ينقلب حكم المسئلة فان ذلك جائز وفي المغني يجوز تحكيم المكاتب والعبد المأذون كالحر وتحكيم الذمي لا يجوز بين

[Margin:] والقاضي يقدر على الاستخراج والكتابة لتحفظه وان اقرض الوصي ضمن لانه لا يقدر على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي في اصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج

باب التحكيم

واذا حكم رجلان رجلا لحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز لان لهما ولاية على انفسهما فيصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما وهذا اذا كان المحكم بصفة الحاكم لانه بمنزلة القاضي فيما بينهما فيشترط اهلية القضاء ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف والفاسق والصبي

المسلمين اما لو كان الذمي حكما فيما بين الذميين يجوز لانه من اهل الشهادة بين اهل الذمة دون المسلمين م لانعدام اهلية القضاء ش اي في المذكورين م اعتبارا باهلية الشهادة ش اي لاجل الاعتبار باهلية الشهادة فانهم غير اهل الشهادة والقضاء مبني عليها م والفاسق ش مبتدأ م اذا حكم ش على صيغة المجهول بتشديد الكاف م يجب ان يجوز ش خبر المبتدأ م عندنا ش خلافا للشافعي رح م كما مر في المولى ش اي وفي القاضي الفاسق المولى في اول كتاب ادب القاضي يعني اذا حكم الفاسق ينبغي ان يجوز قياسا على الفاسق اذا ولي القضاء لكن لا ينبغي ان يتولى الفاسق القضاء وكذا لا يحكم الفاسق وقد مر الكلام فيه مستوفى هناك م ولكل واحد من المحكمين ش بتشديد الكاف المكسورة وفتح الميم م ان يرجع ما لم يحكم ش اي المحكم م عليهما ش اي على المحكمين م لانه ش اي لان المحكم م مقلد ش بفتح اللام المشددة م من جهتهما ش اي من جهة المحكمين م فلا يحكم الا برضاهما جميعا ش وبه قال الشافعي رح في قول ومالك رح في رواية واحمد رح في وجه م واذا حكم ش اي المحكم م لزمهما ش اي لزم المحكمين ما حكم به م لصدور حكمه ش اي حكم المحكم م عن ولاية عليهما ش وبه قال الشافعي رح في قول ومالك رح واحمد رح وعن الشافعي رح لا بد من تراضيهما بعد الحكم وهو اختيار المزني م واذا رفع حكمه ش اي حكم المحكم م الى القاضي فوافق مذهبه امضاه لانه لا فائدة في نقضه ش اي في نقض القاضي حكم هذا المحكم م ثم في ابرامه ش اي في حكمه قطعا م على ذلك الوجه ش اي الوجه الذي حكم به المحكم وفائدة امضاء الحاكم لحكم المحكم انه لو رفع الى حاكم يخالف مذهبه لم يتمكن من نقضه ولو لم يمضه يتمكن لان امضاء الاول بمنزلة حكم نفسه م وان خالفه ابطله ش اي وان خالف حكم المحكم من مذهب الحاكم الذي رفع اليه يبطل حكم المحكم م لان حكمه ش اي حكم المحكم م لا يلزمه ش اي لا يلزم الحاكم م لعدم التحكيم منه ش اي من الحاكم بخلاف حكم الحاكم فانه لا يبطله الثاني وان خالف مذهبه لعموم ولايته فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يجوز لقاض اخر ان يرده وعند مالك وابن ابي ليلى رح حكم المحكم في المجتهدات نافذ كالمولى فلا يبطله وان خالف رأيه الا ان يكون جورا بينا لم يختلف فيه اهل العلم م ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص ش هذا مذهب الخصاف فانه قال التحكيم لا يجوز في الحدود والقصاص واختاره القدوري رح في مختصره وكذلك اختاره المصنف رح والمراد بالحدود التي هي الواجب حقا لله تعالى واما في حد القذف والقصاص فقد اختلفت الروايات فيهما فقال شمس الائمة السرخسي رح في شرح ادب القاضي من اصحابنا من قال انما لا يجوز هذا في الحدود الواجبة لله تعالى لان الامام هو المتعين لاستيفاء حقوق الله تعالى واما في القصاص وحد القذف فيجوز التحكيم لان الاستيفاء اليهما وفي الذخيرة ويجوز التحكيم في القصاص لانه من حقوق العباد وعن ابي حنيفة رح لا يجوز وقال الشافعي رح لا يجوز في غير الاموال وله في معناه وجه قال مالك رح لا يجوز في ثلاث اعان في القصاص وقذف او طلاق او عتاق او نسب او ولاء لانها مبنية على الاحتياط فيتعين القاضي المولى كالحدود م لانه لا ولاية لهما على دمهما ش هذا دليل القصاص ولم يذكر دليل الحدود وهي لان الشان لا ولاية للمحكمين على دمهما م ولهذا لا يملكان الاباحة فلا يستباح برضاهما ش ولو علل المصنف رح بما علل لان حكم المحكم ليس بحجة في حق غير المحكمين فكانت فيه شبهة والحدود والقصاص لا يستوفى بالشبهات لكان اشمل م قالوا ش اي المشايخ من المتأخرين م وتخصيص ش اي القدوري رح م الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات كالطلاق والنكاح وغيرهما كالكنايات في جعلها رجعية والطلاق المضاف وهو الظاهر عند اصحابنا لكن مشائخنا امتنعوا عن هذه الفتوى وقالوا يحتاج الى حكم المولى كما في الحدود والقصاص كيلا يتجاسر العوام كذا ذكره الصدر الشهيد

[Margin:] لانعدام اهلية القضاء اعتبارا باهلية الشهادة والفاسق اذا حكم يجب ان يجوز عندنا كما مر في المولى ولكل واحد من المحكمين ان يرجع ما لم يحكم عليهما لانه مقلد من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما جميعا واذا حكم لزمهما لصدور حكمه عن ولاية عليهما واذا رفع حكمه الى القاضي فوافق مذهبه امضاه لانه لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه على ذلك الوجه وان خالفه ابطله لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص لانه لا ولاية لهما على دمهما ولهذا لا يملكان الاباحة فلا يستباح برضاهما قالوا وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات كالطلاق والنكاح وغيرهما

فی ادب القاضی وفی الذخیرة وفتاوی العتابی یجوز حکم المحکم فی الیمین المضافة لکن لا یفتی کیلا یتجاسر الناس وقال شمس الائمة
الحلوانی فی مسئلة حکم المحکم نعلم ولا نفتی بها وکان یقول ظاهر المذہب انه یجوز الا ان الامام الاستاد ابا علی النسفی کان یقول نکتم
ہذا الفصل ولا نفتی به کیلا یتطرق الجہال الی ذلک فیؤدی الی ہدم مذہبنا م وہو صحیح ش ای التحکیم فی سائر المجتہدات صحیح
لانه ہو الظاہر عن اصحابنا م الا انه لا یفتی به ویقال ش عند السؤال م یحتاج الی حکم المولی ش ای القاضی المولی
م دفعا ش ای للدفع م للتجاسر ش من العوام فیه ش وقد ذکرناه م وان حکماه ش ای فان حکم المحکمان المحکم م
فی دم خطاء فقضی بالدیة علی العاقلة لم ینفذ حکمه لانه لا ولایة له ش ای للمحکم م علیهم ش ای علی العاقلة م لعدم التحکیم
من جہتہم ش وحکم المحکم لا ینفذ علی غیر المحکمین م ولو حکم علی القاتل بالدیة فی ماله رده القاضی ویقضی بالدیة علی
العاقلة لانه ش ای لان حکم المحکم علی القاتل م مخالف لرایه ش ای لرای القاضی م ومخالف للنص ش وہو حدیث
حمل بن مالک قوموا فدوه کما سیاتی فی کتاب المعاقل ان شاء الله تعالی م الا اذا ثبت القتل باقراره ش ہذا استثناء
من قوله رده القاضی ای رد القاضی قضاءه بالدیة فی ماله الا اذا ثبت القتل باقرار القاتل فحینئذ یجوز الحکم بالدیة فی مال
القاتل م لان العاقلة لا تعقله ش ای لا تعقل الاقرار ولا الصلح ولا العمد م ویجوز ان یسمع ش ای المحکم م البینة
ویقضی بالنکول ش ہذا لفظ القدوری وقال المصنف رحمه الله وکذا بالاقرار لانه ش ای لان کل واحد من سماع البینة
والقضاء بالنکول وبالاقرار م حکم موافق الشرع ش لانه لیس الحکم الا بواحد من ہذه الاشیاء م ولو اخبر ش ای
المحکم م باقرار احد الخصمین ش بان قال لاحدہما اعترفت عندی لہذا بکذا م او بعدالة الشہود ش مثل ان یقول
قامت عندی وقد الزمتک بہذا وحکمت به لہذا علیک فانکر المقضی علیه ان یکون اقر عنده بشیء او قامت علیه بینة
بشیء له لم یلتفت الی قوله و م قضی القاضی وانفذ لان المحکم یملک انشاء الحکم علیه بذلک م وہما ش ای والحال ان
المحکمین م علی تحکیمہما قبل قوله ش ای قول المحکم م لان الولایة قائمة ش فیملک انشاء الحکم ویملک الاخبار بہذه
الاشیاء م وان اخبر بالحکم ش بان یقول کنت حکمت علیک لہذا بکذا م لا یقبل قوله لانقضاء الولایة کقول المولی بعد العزل
ش لانه لما حکم صار معزولا ولا یقبل قوله انی حکمت بکذا کالقاضی المولی اذا قال بعد عزله حکمت بہذا لا یقبل قوله
فکذا ہذا م وحکم الحاکم لابویه وولده وزوجته باطل والمولی ش ای القاضی المولی م والمحکم ش ای الذی
حکماه م فیه ش ای فی بطلان الحکم م سواء وہذا ش ای بطلان الحکم م لانه ش ای لان الشان م
لا تقبل شہادته ش ای شہادة المحکم م لہؤلاء ش ای للوالدین والولد والزوجة م لمکان التہمة ش فا
وہو ظاہر م فکذلک لا یصح القضاء لہم بخلاف ما اذا حکم علیہم لانه تقبل شہادته علیہم لانتفاء التہمة فکذا القضاء ش اذا
قضی علیہم م ولو حکما رجلین لا بد من اجتماعہما ش حتی لو حکم احدہما ولم یحکم الآخر لا یجوز م لانه ش ای لان
التحکیم م امر یحتاج فیه الی الرای لعدم الاعلم بالصواب ش لان رای الواحد لیس کرای الاثنین ولا یصدقان علی ذلک الحکم بعد
القیام من مجلس الحکومة حتی یشہد علی ذلک غیرہما لانہما بعد القیام کسائر الرعایا فلا تقبل شہادتہما علی فعل ما
سواه والله اعلم بالصواب وفی المحیط ولو حکما حرا وعبدا فحکما لم یجز وله حکم مسلم ومرتد رجلا فحکم بینہما ثم قتل المرتد
او لحق بدار الحرب لم یجز حکمه علیہما ولو امر الامام رجلا ان یحکم بین الناس وہو ممن یجوز شہادته جاز وکصبی کالقاضی
ولو امر القاضی رجلا لم یجز الا باذن الامام ولو المحکم لا یجوز الا ان یجیزه القاضی بعد الحکم او تراضی به الرجلان بعد الحکم

ولو حکما رجلا فاخرجه القاضی من الحکومة فحکم بعده فاجاز جاز ولیس للحکم ان یفوض التحکیم الی غیره ولو فوض وحکم
الثانی بغیر رضاہما فاجاز الاول لم یجز الا ان یجیز الحکم وقیل ینبغی ان یجوز کالوکیل الاول اذا اجاز بیع
الثانی ولو حکما واحدا فحکم لاحدہما ثم حکما آخر ینفذ حکم الاول ان کان جائزا عنده والا ابطله وکتاب الحکم الی
القاضی لا یجوز کما لا یجوز کتاب القاضی الیه ولا یحکم الحکم بکتاب قاض الا اذا رضی الخصمان والله اعلم مسائل شتی
ش ای ہذه مسائل شتی م من کتاب القضاء ش ای مسائل متفرقة متعلقة بکتاب القضاء واصل شتی من شت
الامر شتا اذا تفرق یقال امر شت ای متفرق وجاؤا اشتاتا ای متفرقین وقوم شتی واشیاء شتی قال الله تعالی
ان سعیکم لشتی ای ان عملکم لمختلف وفی تفسیر ان اعمالکم المختلفة وقد جرت عادة المصنفین ان یذکروا ما شذ من المسائل
فی آخر الکتاب استدراکا للفائت ویترجموه بقولہم مسائل متفرقة او بقولہم مسائل شتی او بقولہم مسائل منثورة وقال الاکمل
وکان القیاس علی ہذا ان یذکر صاحب الہدایة مسائل ہذا الفصل فی آخر کتاب ادب القاضی انتہی قلت الذی ذکره
صاحب الہدایة ہہنا ہو القیاس لان کل شیء قیل مسائل شتی من الابواب والفصول من کتاب ادب القاضی ومتعلقاته فافہم
م قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر م واذا کان علو لرجل وسفل لآخر فلیس لصاحب السفل ان یتد فیه وتدا ش ای
الاصل یتد لو تد حذف الیاء لوقوعہا بین الیاء والکسرة والوتد بفتح الواو وکسر التاء قال الجوہری الوتد بالکسر واحد الاوتاد
والفتح لغة وکذلک الود فی لغة من یدغم تقول وتدت الوتد اتده وتدا واذا امرت قلت تد وتدک بالمیتدة وہی المدق
انتہی قلت الوتد فی لغة البلدتین المخاروق وہو قطعة من الخشب او الحدید یدق فی الحائط لیعلق علیه شیء او یربط
به شیء م ولا ینقب فیه کوة ش قال الاترازی الکوة بفتح الکاف کذا فی الدیوان ہی الروزن وفی المغرب الکوة
ثقب البیت والجمع کوی وقد یضم الکاف فی المفرد والجمع ولیته ار مفاتح الماء الی المزارع والجداول فیقال کوی النہر
وقال الجوہری الکوة ثقب البیت والجمع کوا بالمد وکوی ایضا مقصور والکوة بالضم لغة ویجمع علی کوی قلت الکوة تتخذ
فی الحائط غیر نافذ من ورائہا یحط فیہا شیء م وہذا ش ای الذی ذکرنا من عدم جواز دق الوتد ونقب الکوة
م عند ابی حنیفة رحمه الله ش وکذا لا یفتح بابا ولا یدخل جذعا فیه ولا یہدم سفله وکذا لا یمکن لصاحب العلو ان یحدث فی بنائه
ولا ان یشرع علیه جذعا ولا کنیفا لم یکن م معناه ش ای معنی قول محمد فی الجامع لیس لصاحب السفل ان یتد فیه وتدا ولا
ینقب فیه کوة عند ابی حنیفة رحمه الله م بغیر رضا صاحب العلو ش حاصله کما یجیء الا ان ابا حنیفة انما اراد بالمنع ما فیه ضرر ظاہر
وقیل بل عند ابی حنیفة رحمه الله الحظر اصل وعند الاطلاق فیعارض لعدم الضرر والخلاف فیما لم یضر بصاحبه فان له ان یفعل بالاتفاق
بالاتفاق وانما الخلاف فی حالة الاشکال انه یضر به ام لا فعند ابی حنیفة لیس له ذلک الا برضی صاحبه م وقالا ش ای
ابو یوسف ومحمد رحمہما الله م یصنع ما لا یضر بالعلو ش لان التصرف حصل فی ملکه م وعلی ہذا الخلاف ش المذکور بین ابی حنیفة
وصاحبیه م اذا اراد صاحب العلو ان یبنی علی علوه ش بیتا او یشرع علیه جذعا او نحو ذلک م قیل ما حکی عنہما ش ای
عن ابی یوسف ومحمد رحمہما الله م تفسیر لقول ابی حنیفة فلا خلاف فیه ش قال بعض المشایخ فی شرح الجامع الصغیر ان ابا حنیفة رحمه الله
اراد بالمنع ما فیه ضرر ظاہر فیکون فصلا مجمعا علیه لان التصرف حصل فی ملکه م وقیل ش ای م بل بینہم خلاف لان م الاصل
عندہما الاباحة لانه تصرف فی ملکه والملک یقتضی الاطلاق والحرمة بعارض الضرر ش ای اطلاق التصرف م فاذا اشکل
ش ولم یعلم ان یضر ام لا م لم یجز المنع ش لان الاصل الاطلاق فی تصرف ملکه م والاصل عنده ش ای عند ابی حنیفة

م الخطر ش اي المنع م لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير ش وتعلق حق الغير بملكه يمنع تصرفه فيما يضره م كحق المرتهن والمستاجر ش في منع المالك عن التصرف في المرهون والمستاجر م والاطلاق ش اي اطلاق التصرف م ابتداء الاباحة ش عليه للضرر م فاذا اشكل ش بان لم يعلم فيه ضرر ام لا م لا يزول المنع على انه ش اي مع ان التصرف فيه م لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين البناء او نقضه فيمنع عنه ش ولهذا لا يملك صاحب السفل ان يهدم كل الجدار الى السقف فكذا بعضه وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وقول ابي حنيفة قياس وقال قاضيخان رحمه الله لو تصرف صاحب السفل في ساحة السفل بان حفر بيرا او ما اشبهه ويضر به صاحب العلو له ذلك عند ابي حنيفة وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر وبه قال الشافعي ومالك واحمد والاصل فيه قوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وفي الآقضية لو انهدم السفل لا يجبر صاحب السفل على البناء وبه قال الشافعي في الجديد ومالك في رواية واحمد في رواية وقالوا في رواية اخرى يجبر ويخير صاحب العلو فان شاء بنى السفل الى موضع علوه ثم يبنى علوه ويمنع صاحب السفل عن السكنى فيه حتى يؤدي قيمة السفل والصحيح انه يعتبر قيمته يوم البناء لا وقت الرجوع بخلاف ما لو انهدم دار مشتركة فبنى احدهما بغير اذن صاحبه لا يرجع على صاحبه بشيء وبه قال الشافعي لان هنا غير مضطر الى البناء في نصيب شريكه لانه يمكنه ان يقاسم الساحة ولهذا لا يجبر الشريك على بناء الجدار المشترك بعد انهدامه عندنا وبه قال الشافعي في قول واحمد ومالك في رواية ولو كان البيت صغيرا فانهدم ولا يمكن قسمة الساحة لا يكون متبرعا في البناء وهكذا القول في الطاحون والحمام حتى لو انهدم بعضه يرجع بحصة صاحبه عليه ولو انهدم كله فان امكن البناء بعد القسمة يكون في البناء متطوعا والا لا كذا ذكره التمرتاشي رحمه الله م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا كانت زائغة ش اي سكة قال الكاكي وقال تاج الشريعة قوله زائغة اي سكة غير نافذة وفي بهجة الشرع الزائغة كوجه سميت بذلك لزيغها عن الطريق الاعظم وقال الاترازي الزائغة المحلة سميت بها لميلها من طرف الى طرف من زاغت الشمس اذا مالت وفي تهذيب ديوان الادب الزائغة الطريق الذي حاز عن الطريق الاعظم م مستطيلة ش اي طويلة من استطال يعني طال م تنشعب عنها زائغة مستطيلة وهي غير نافذة ش اي الزائغة المنشعبة غير نافذة وكذلك الزائغة الاولى غير نافذة كذا ذكره التمرتاشي والفقيه ابو الليث حيث قال السكة طويلة غير نافذة وسكة اخرى عن يمينها او شمالها غير نافذة ولكن في اكثر الكتب لم يقيد الاولى بكونها غير نافذة وتعليل الكتاب يقتضي ذلك م فليس لاهل الزائغة الاولى ان يفتحوا بابا في الزائغة القصوى وصورتها هكذا

باب دار

ش اي السفلى م لان فتحه للمرور ولا حق لهم في المرور اذ هو لاهلها خصوصا ش اي خاصة م حتى لا يكون لاهل السكة الاولى م فيما بيع فيها ش اي في السكة القصوى م حق الشفعة ش لان السكة لهم خاصة م بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العامة ش وليست للسكان فيها خاصة م قيل المنع من المرور لا من فتح الباب لانه ش اي لان الفتح م رفع جداره ش وله ان يرفع جميع جداره بالهدم فرفع بعضه اولى ولهذا لو فتح كوة او بابا للاستضاءة دون المرور لم يمنع م والاصح ان المنع من الفتح لان بعد الفتح لا يمكنه المنع من المرور في كل ساعة ولانه ش اي اذا فعل ذلك عساه م عساه ش اي لعله م يدعي الحق في القصوى بتركيب الباب ش ويكون القول قوله من هذا الوجه فيمنع م قال ش اي محمد م وان كانت ش اي الزائغة القصوى م مستديرة قد لزق طرفاها ش يعني سكة اعوجاج حتى بلغ اعوجاجها راس السكة والسكة غير نافذة م فلهم ان يفتحوا بابا ش الى فلكل واحد منهم ان يفتح بابه م لان لكل واحد منهم حق المرور في

الخطر لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير كحق المرتهن والمستاجر والاطلاق بعارض فاذا اشكل لا يزول المنع على انه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين بناء او نقضه فيمنع عنه قال واذا كانت زائغة مستطيلة منشعب منها زائغة مستطيلة وهي غير نافذة فليس لاهل الزائغة الاولى ان يفتحوا بابا في الزائغة القصوى لان فتحه للمرور ولا حق لهم في المرور اذ هو لاهلها خصوصا حتى لا يكون لاهل الاولى فيما بيع فيها حق الشفعة بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العامة قيل المنع من المرور لا من فتح الباب لانه رفع جداره والاصح ان المنع من الفتح لان بعد الفتح لا يمكنه المنع من المرور في كل ساعة ولانه عساه يدعي الحق في القصوى بتركيب الباب وان كانت مستديرة قد لزق طرفاها فلهم ان يفتحوا بابا لان لكل واحد منهم حق المرور في كلها

اذ هي ساحة مشتركة ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها ش بهذه الصورة م قال ش اي محمد م ومن ادعى في دار دعوى وانكرها الذي في يده ثم صالحه منها فهو جائز ش قيل اراد به

باب	ا	ا	باب دار
باب			

اذا كان المدعى مقدارا معلوما كالثلث ونحوه حتى تكون الدعوى صحيحة لان الصلح يصح اذا كانت الدعوى صحيحة اما اذا كانت فاسدة اي هذه المسئلة م وهي مسئلة الصلح على الانكار سنذكرها في الصلح ان شاء الله تعالى ش والصلح على الانكار جائز عندنا خلافا للشافعي وهذا جواب عما يقال كيف يصح الصلح مع جهالة المدعى ومعلومية مقداره شرط صحة الدعوى الا ترى انه لو ادعى على انسان شيئا لا يصح دعواه اجاب المصنف بقوله م والمدعى وان كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا ش ثم علله بقوله م لانه ش اي لان المجهول م جهالة في الساقط فلا تفضي الى المنازعة ش والاصل فيه ان ما يجب تسليمه يشترط العلم به لان الجهالة تفضي الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم وما لا يجب تسليمه لا تضر الجهالة فيه م على ما عرف ش في كتاب الصلح م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت ش يعني انه سلمها اليه في وقت م فسئل البينة ش على دعواه م فقال ش اي المدعي م جحدني الهبة ش ولم يكن لي بينة في حق الهبة م فاشتريتها واقام المدعي البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل بينته لظهور التناقض ش والتناقض يمنع صحة الدعوى م اذ هو يدعي الشراء بعد الهبة وهم يشهدون به ش اي بالشراء م قبلها ش اي قبل الهبة اي قبل عقدها م ولو شهدوا به ش اي بالشراء م بعدها ش اي بعد الهبة م تقبل لوضوح التوفيق ش وهذا لانه يمكنه ان يقول وهب لي منه شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع فلا تناقض وفي الوجه الاول التوفيق غير ممكن فيتحقق التناقض اذ لا يمكنه ان يقول وهب لي منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها منذ سنة وهذه المسئلة تدل على ان التناقض انما يمنع صحة الدعوى اذا لم يمكن التوفيق واما اذا امكن فلا م ولو كان ادعى الهبة ثم اقام البينة على الشراء قبلها ش اي قبل الهبة م ولم يقل جحدني الهبة فاشتريتها لم تقبل ايضا ذكره في بعض النسخ ش اي لبعض نسخ الجامع الصغير ثم ذكر المصنف وجه عدم قبول البينة بناء التناقض بقوله م لان دعوى الهبة اقرار منه بالملك للواهب ش في ذلك الوقت م ودعوى الشراء ش قبل الهبة م رجوع منه ش اي من الاقرار الكوا م فعد مناقضا ش فلا تقبل بينته م بخلاف ما اذا ادعى الشراء بعد الهبة ش حيث تقبل بينته م لانه تقرير ملكه ش اي ملك الواهب م عندها ش اي عند الهبة فان قيل ينبغي ان لا تقبل في هذه الصورة ايضا لانه ادعى شراء باطلا لانه ادعى شراء ما يملكه بالهبة اجيب بانه لما جحد الهبة فقد فسخها من الاصل وتوقف الفسخ في حق المدعي على رضاه فاذا قدم على الشراء منه فقد رضي بذلك الفسخ فيما بينهما فاذا انفسخت الهبة بتراضيهما واشترى ما لا يملكه فكان صحيحا م ومن قال لاخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر الاخر ش يعني الاخر المخاطب م ان اجمع البائع ش اي ان تعمد وعزم بقلبه وقيل ان يشهد بلسانه على العزم بالقلب م على ترك الخصومة وسعه ش اي حل له اي للبائع م ان يطأها ش اي الجارية وبه قال الشافعي في وجه واحمد في رواية وقال زفر لا يحل وبه قال الشافعي في وجه لانه لما باعها فهي على ملك المشتري ما لم يبعها من البائع او يتقايلا م لان المشتري لما جحد ش اي البيع م كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به ش اي بالجحد م كما اذا تجاحدا ش البيع لان الاقالة قد تكون بلفظ الاقالة وبلفظ الرد وبجحودهما بان تجاحدا البائع لان الفسخ رفع العقد من الاصل والجحود انكار من الاصل فيجعل احدهما مجازا عن الاخر م فاذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ ش فيما بينهما الا ترى الى قال

اذ هي ساحة مشتركة ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها قال ومن ادعى في دار دعوى وانكرها الذي هي في يده ثم صالحه منها فهو جائز وهي مسئلة الصلح على الانكار وسنذكرها في الصلح ان شاء الله تعالى والمدعى وان كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا لانه جهالة في الساقط فلا تفضي الى المنازعة على ما عرف قال ومن ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت فسئل البينة فقال جحدني الهبة فاشتريتها واقام المدعي البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل بينته لظهور التناقض اذ هو يدعي الشراء بعد الهبة وهم يشهدون به قبلها ولو شهدوا به بعدها تقبل لوضوح التوفيق ولو كان ادعى الهبة ثم اقام البينة على الشراء قبلها ولم يقل جحدني الهبة فاشتريتها لم تقبل ايضا ذكره في بعض النسخ لان دعوى الهبة اقرار منه بالملك للواهب ودعوى الشراء رجوع منه فعد مناقضا بخلاف ما اذا ادعى الشراء بعد الهبة لانه تقرير ملكه عندها ومن قال لاخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر الاخر ان اجمع البائع على ترك الخصومة وسعه ان يطأها لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به كما اذا تجاحدا فاذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ

فی شرح الجامع الصغیر انه قال لاخراجک بهذه الدار بکذا اوبعتک بهذا الثوب بکذا فاخذ الدار اوالثوب فذهب به کان ذلک قبولا منه کذا هذا فان قیل لو جاز قیام العجو والعزم علی ترک الخصومة مقام الفسخ لجاز لامراة عجز زوجها النکاح وحرمت علی الخصومة ان تتزوج بزوج آخر اقامة لهما مقام الفسخ لکن لیس لها ذلک وجیب بان الشئی یقوم مقام غیره اذا احتمل المحل ذلک الغیر بالعزورة والنکاح لایحتمل الفسخ بعد اللزوم فکیف یقوم غیره مقامه بخلاف البیع ھ ویجرد العزم ش ہذا جواب عما یقال الفسخ لایثبت بمجرد العزم علی الفسخ الاتری ان من له خیار الشرط اذا عزم بقلبه علی فسخ العقد لاینفسخ العقد بمجرد عزمه فاجاب بالمعنی بقوله ومجرد العزم ای بمجرد عزم الرجل وما کان لایثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل ش ای فقد اقترن العزم بالفعل ھ وہو امساک الجاریة ونقلها ش ای نقل الجاریة من موضع الخصومة الی بیته ھ و مایضاهیه ش ای ومایشابه ذلک من الافعال کالکتابة والعرض علی البیع والاستخدام لان امساکها لایحل بدون الفسخ فتحقق الانفساخ دلالة کمن قال لاخراجک بهذه الدابة یوما بکذا لترکبها الی مکان کذا فاخذ المستاجر لیرکبها کان ذلک قبولا دلالة لان الاخذ والاستعمال لایحل بدون القبول ھ ولانه ش دلیل آخر ای ولان الشان ھ لما تعذر استیفاء الثمن من المشتری ش بجحود العقد ھ فات رضاء البائع ش وفواته یوجب الفسخ لفوات رکن البیع ھ فیستبد بفسخه ش ای فلیستقل البائع بفسخ العقد فیجعل عزمه فسخا والفرق بین الدلیلین ان الانفساخ کان فی الاول مترتبا علی الفسخ من الجانبین وجعل جحوده فسخا من جانبه والعزم علی ترک الخصومة من جانب البائع وفی الثانی مترتب علی الفسخ من جانب البائع باستبداده ھ قال ومن اقر انه قبض من فلان عشرة دراهم ش ای بسبب من الاسباب من استقراض او ثمن سلعة او غصب او ودیعة ھ ثم ادعی انها زیوف صدق ش ای القول قوله مع یمینه ھ وفی بعض النسخ ش ای فی بعض نسخ الجامع الصغیر ھ اقتضی ش ای لفظ اقتضی موضع قبض ھ وهو ش ای لفظ اقتضی ھ عبارة عن القبض ایضا ش ولکن لفظ محمد فی اصل الجامع الصغیر اقتضی وفی المبسوط اقر الطالب انه قبض ماله علی فلان مائة ثم قال وجدتها زیوفا فالقول قوله وصل ام فصل وقوله فی الکتاب ثم ادعی انها زیوف صدق محمول علی هذا ای وصل ام فصل وبه صرح المحبوبی فی جامعه فقال هو مصدق وصل ام فصل وفی المبسوط فی باب الاقرار بالدین لو قال لفلان علی الف من ثمن بیع الا انها زیوف اونبهرجة لم یصدق فی دعوی الزیافة وصل ام فصل فی قول ابی حنیفة وعندهما یصدق ان وصل ولایصدق ان فصل ولو اقر بالمال غصبا او ودیعة وقال هی نبهرجة او زیوف صدق فصل او وصل ولو قال علی الف من غیر ذکر التجارة والغصب فقال بعض مشائخنا هو علی الخلاف المذکور وقیل یصدق ههنا اذا وصل بالاتفاق وقال الشافعی واحمد اذا فصل لایقبل فی جمیع الصور ھ والوجه ش ای وجه ماذکر من تصدیقه ھ ان الزیوف من جنس الدراهم الا انها معیبة ولهذا ش ای ولکونها من جنس الدراهم ھ لو تجوز بها فی الصرف والسلم جاز ش اذ لو لم تکن من جنسها کان التجویز استبدالا وهو فیهما لایجوز وقد تقدم ھ والقبض لایختص بالجیاد ش ہذا جواب عما یقال الاقرار بالقبض یستلزم الاقرار بقبض الحق وهو الجیاد حملا بحالة علی الحق تبعته لامالیس له ذلک ولو اقر بقبض حقه ثم ادعی انه زیوف لم یسمع منه فکذا هذا فاجاب بقوله والقبض لایختص بالجیاد وهو منع للملازمة والزیوف له حق قبضه لانه دون حقه والممنوع من القبض مایزید علی حقه واذا لم یکن القبض مختصا بالجیاد فالاقرار به لایستلزم الاقرار بقبض الجیاد فدعواه الزیوف لم یکن متناقضا بل هو ینکر قبض حقه ھ فیصدق لانه انکر قبض حقه ش لان القول قول المنکر مع یمینه ھ بخلاف مااذا اقر انه قبض الجیاد او حقه ش ای واقر انه قبض حقه ھ او الثمن ای او اقر انه قبض ھ او استوفی ش ای اقر انه استوفی حیث لایصدق ھ لاقراره بقبض الجیاد صریحا ش فی قوله انه قبض الجیاد ھ او دلالة فی الثلاثة البقیة ھ فلا یصدق ش لانه متناقض اما فی الاول فظاهر کذا فی غیره لان حقه فی الجیاد فکان الاقرار بقبض حقه مطلقا اقرارا

دیجرد العزم واتکان لایثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل وهو امساک الجاریة ونقلها ومایضاهیه ولانه لما تعذر استیفاء الثمن من المشتری فات رضاء البائع فیستبد بفسخه

قال ومن اقر انه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعی انه زیوف صدق وفی بعض النسخ اقتضی وهو عبارة عن القبض ایضا ووجهه ان الزیوف من جنس الدراهم الا انها معیبة ولهذا لو تجوز بها فی الصرف والسلم جاز والقبض لایختص بالجیاد فیصدق لانه انکر قبض حقه بخلاف مااذا اقر انه قبض الجیاد او حقه او الثمن او استوفی لاقراره بقبض الجیاد صریحا او دلالة فلا یصدق

بقبض الجیاد والاستیفاء عبارة عن القبض بوصف التمام فکان عبارة عن قبض حقه ایضا وقال السغناقی فی النهایة جمع المصنف بین هذه المسائل الاربع فی الجواب بانه لایصدق ولیس الحکم فیها علی السواء فانه اذا اقر بقبض الجیاد ثم ادعی انها زیوف لایصدق لاموصولا ولامفصولا وفی البقیة یصدق موصولا ولایصدق مفصولا ثم ابطال الکلام فیه ھ والنبهرجة کالزیوف ش ای فی حکم التصدیق اذا قال اقتضیت من فلان کذا درهما ثم ادعی انها نبهرجة یصدق کما اذا قال انها زیوف ھ وفی الستوقة لایصدق لانها لیست من جنس الدراهم ش قال الکاکی لیس هذا الحکم علی الاطلاق فانه ذکر فی المبسوط فی الاقرار لو اقر انه قبض خمس مائة مماله علی المدیون ثم قال هی رصاص لم یصدق لان اسم الدراهم لایتناول الرصاص حقیقة وان کان موصولا فالقول قوله لان الرصاص من الدراهم صورة وان لم یکن معنی فکان بیانا لتغییر الظاهر کلامه فلو موصولا فیصح موصولا وکذلک فی الستوقة لان الرصاص ابعد من الستوقة فی اسم الدراهم والحکم فی الرصاص هکذا فیجب ان یکون کذلک بالطریق الاولی ھ حتی لو تجوز بها فیما ذکرنا ش ای فی الصرف والسلم لایجوز ش لانه لیس من جنس الدراهم ثم بین الزیوف والنبهرجة والستوقة بقوله ھ والزیف مازیفه بیت المال ش ای رده وفی المغرب زافت علیه دراهمه ای صارت مردودة علیه لغش فیها ھ والنبهرجة مایرده التجار ش وقال الکاکی النبهرج الدراهم التی فضتها ردیة وقیل التی فیها الغلبة للفضة وقد تستعیر لکل باطل ومنه بهرج دمه ای ابطل ھ والستوقة ماالغلب علیها الغش ش وهو بالفتح اردی من النبهرجة وفی النوازل قال ابو نصر الزیوف هی الدراهم المغشوشة والنبهرجة التی تضرب فی غیر دار السلطان والستوقة صفر مموه بالفضة وکان الفقیه ابو جعفر یقول الزیوف مازیفه بیت المال والنبهرجة مایرده التجار والستوقة فارسیة معربة وهو تعریب سه توی وفی المبسوط الستوقة کالفلوس فانه صفر مموه من الجانبین وقیل معرب سه طاق ای الطاقة الاعلی والاسفل فضة والاوسط صفر ھ قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر ھ ومن قال لاخر لک علی الف درهم فقال ش ای المقر له ھ لیس لی علیک شیء ثم قال فی مکانه بل لی علیک الف درهم فلیس علیه شیء ش ای علی المقر ھ شیء لان الاقرار ش اذ الخبر ھ هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثانی ش وهو قوله بل لی علیک الف درهم ھ دعوی فلا بد من الحجة ش ای البینة ھ او تصدیق خصمه ش ای او تصدیق المقر لانه یلزمه المال استحسانا ھ بخلاف مااذا قال اشتریت ش منی هذا العبد ھ فانکر الاخر ش ای المخاطب اقر بالشراء منه وانکر المقر له ھ له ان یصدقه ش بعد ذلک لان اقراره وان کان مما یحتمل الابطال لکن المقر لم یستقل بابطاله فانه لاینفرد احد المتعاقدین بالفسخ وهو معنی قوله ھ لان احد المتعاقدین لاینفرد بالفسخ کما لاینفرد بالعقد ش یعنی ان المقر له لاینفرد بالرد کما ان المقر لاینفرد باثباته ھ والحق فیه ش ای ان الفسخ ھ حقهما فبقی العقد فعمل التصدیق ش بخلاف الاول فان احدهما ینفرد بالاثبات فینفرد الآخر بالرد والیه اشار بقوله ھ اما المقر له ینفرد برد الاقرار فافترقا ش ای الحکمان المذکوران وقال الاکمل رحمه الله قلت ان عزم المقر علی ترک الخصومة وجب ان لایفید التصدیق بعد الانکار فان الفسخ قد تم ولهذا لوکانت جاریة حل وطیها کما تقدم ویجوز ان یقال ان قوله ثم قال فی مکانه اشارة الی الجواب عن ذلک فان العزم والنقل کان دلیل الفسخ وبه سقط قال فی الکافی ذکر فی الهدایة ان احد العاقدین لاینفرد بالفسخ وذکر قبله ولانه لما تعذر استیفاء الثمن من المشتری فات رضاء البائع فیستبد بفسخه والتوفیق بین کلامیه صعب وذلک انه قال لما تعذر استیفاء الثمن لیستبد وههنا قال لما اقر المشتری فی مکانه بالشراء لم یتعذر الاستیفاء فلا یستبد بالفسخ ھ قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر ھ ومن ادعی علی آخر مالا فقال ماکان لک علی شیء قط فاقام المدعی البینة علی الف واقام هو البینة علی القضاء قبلت بینته وکذا علی الابراء ش یعنی لاتقبل البینة علی القضاء فتقبل ایضا علی الابراء ھ وقال زفر لاتقبل ش وبه قال ابن ابی لیلی ھ لان القضاء یتلو الوجوب ش لانه تسلیم مثل الواجب ھ وقد انکره فیکون متناقضا ش فی دعواه وقبول البینة یقتضی دعوی صحیحة ھ ولنا ان التوفیق ممکن لان غیر الحق

والنبهرجة کالزیوف وفی الستوقة لایصدق لانه لیس من جنس الدراهم حتی لو تجوز بها فیما ذکرنا لایجوز والزیف مازیفه بیت المال والنبهرجة مایرده التجار والستوقة مایغلب علیها الغش

قال ومن قال لاخر لک علی الف درهم فقال لیس لی علیک شیء ثم قال فی مکانه بل لی علیک الف درهم فلیس علیه شیء لان اقراره هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثانی دعوی فلا بد من الحجة او تصدیق خصمه بخلاف مااذا قال اشتریت وانکر الآخر له ان یصدقه لان احد المتعاقدین لاینفرد بالفسخ کما لاینفرد بالعقد والحق فیه حقهما فبقی العقد فعمل التصدیق اما المقر له ینفرد برد الاقرار فافترقا

قال ومن ادعی علی آخر الفا فقال ماکان لک علی شیء قط فاقام المدعی البینة علی الف واقام هو البینة علی القضاء قبلت بینته وکذلک علی الابراء وقال زفر لاتقبل لان القضاء یتلو الوجوب وقد انکره فیکون متناقضا ولنا ان التوفیق ممکن لان غیر الحق

قد یقضی ویبرء منه دفعا للخصومة والشغب الاترى ش توضیح لما قبله م انه یقال قضے بباطل ش کما یقال مضے بحق م وقد یقال ع
علے شیئ ش بالانکار م فیثبت ثم یقضی ش ای یؤدی والقضاء یجی بمعنی الاداء قال اللہ تعالی فاذا قضیت الصلوة ای فاذا ادیت
م وکذا اذا قال ش ای الرجل المخاطب بعند و دعوی المال علیه م لیس لک علی شیئ قط لان التوفیق اظهر ش ان یقول لیس لک
علے شیئ فی الحال لانی قد قضیتک حقک او لانک ابرأتنی الاترى انه لو صرح به یصح وہذا لان لیس لنفی الحال فاذا اقام المدعی البینة علی المدعی
به والمدعی علیه علے القضاء او الابراء قبل بان الحال لم یقصد تناقض اصلا بالوولت المسئلة علے قبول البینة عند امکان التوفیق مع
دعواه دیتة لا الخصاف لمسئلة الکتاب بفصل دعوی القصاص والرق فقال الاترى انه لو ادعی علے رجل دم عمد فلم تثبت علیه
اقام المدعی علیه بینة علے الابراء او العفو او الصلح معه علے مال قبلت وکذا لو ادعی رقبة جاریة فانکرت واقام البینة علے رقبتها
ثم اقامت ہی بینة علے انه اعتقها او کاتبها علے الف وانها ادت الیه قبلت م ولو قال ماکان لک علے شیئ قط ولا اعرفک لم تقبل
بینته علے القضاء وکذا علے الابراء ش ای وکذا لا تقبل بینته علے الابراء م لتعذر التوفیق لانه لا یکون بین اثنین اخذ واعطاء وقضاء
واقتضاء ومعاملة ومصالحة بدون المعرفة ش نعذر التوفیق فبطلت البینة م وذکر القدوری ش ای من اصحابنا م انه ش ای ان بینته
علے تاویل البرهان م تقبل ایضا ش علے القضاء م لان المحتجب ش ای الرجل المحتجب وهو الذی لا یراه کل احد لعظمته وقال تاج الشریعة
المحتجب الذی لا یتولی الامور بنفسه م او المخدرة ش ای المرأة المخدرة وهی التی لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحکم م قد یؤذی
بالشغب علی بابه ش الشغب بفتح الشین وسکون الغین المعجمتین وقال الجوهری الشغب بالتسکین تهییج الشر ولا یقال شغب م فیامر
بعض وکلائه بارضائه ولا یعرفه ثم یعرفه بعد ذلک فامکن التوفیق ش من حیث انه عرفه بعد الرضایة بلا معرفة وقال فخر الدین قاضیخان
فی شرح الجامع الصغیر فعلے هذا لو کان المدعی علیه یتولی الاعمال بنفسه لا تقبل بینته لانه لا یمکنه التوفیق من هذا الوجه وقیل تقبل البینة
علے الابراء فی هذا الفصل باتفاق الروایات لان الابراء یتحقق بلا معرفة م قال ش ای محمد رح فی الجامع الصغیر م ومن ادعی علے آخر انه
باعه جاریة فقال لم ابعها منک قط فاقام البینة ش ای اقام المدعی البینة م علے الشراء ش منه م فوجد ش ای المشتری
بها ش ای بالجاریة م اصبعا زائدة ش خص هذا العیب بالذکر دون عیب آخر لما انه عیب قدیم لا یحدث مثله فی مثل تلک المدة
م فاقام البائع البینة انه بریئ الیه من کل عیب لم تقبل بینة البائع ش لان التوفیق بین الکلامین متعذر م وعن ابی یوسف
انها ش ای ان بینة البائع م تقبل اعتبارا بما ذکرنا ش اراد به ما ذکره فی المسئلة المتقدمة بان التوفیق ممکن م ووجه التوفیق
ههنا ان یکون البائع وکیلا من المالک فی البیع فکان المالک فی قوله ما بعتها صادقا ثم المالک فی دعواه البراءة من کل عیب لا یکون
مناقضا م وجه الظاهر ش ای ظاهر الروایة م ان شرط البراءة ش عن العیب م تغییر للعقد من اقتضاء وصف السلامة الی غیره
فیستدعی وجود البیع ش لان الصفة بدون الموصوف غیر متصورة م وقد انکره ش ای والحال ان البائع قد انکر البیع م فکان
مناقضا ش لان دعوی البراءة تقتضی سابقة العقد فلا تسمع بینته م بخلاف الدین ش فان هناک تقبل بینة المطلوب علی القضاء
والابراء مع انکاره اصل الدین اذ التوفیق ممکن بان یقول ماکان لک علے شیئ قط غیر انی دفعت المال قطعا للخصومة والملامة
فلما جیئ ثبتة کذا ذکره المحبوبی م لانه ش ای لان الدین م قد یقضی وان کان باطلا علے ما مر ش عند قوله لان غیر الحق قد یقضی
ویبرء منه م قال ش ای محمد رحمه اللہ م ذکر حق ش قال تاج الشریعة اسمی کتاب اقرار بدین وقال الکافی قوله ذکر
حق ای صک یعنی لو کتب وکر قرار علے نفسه ثم م کتب فی اسفله ومن قام بهذا الذکر الحق فهو ولی ما فیه ان شاء اللہ تعالی
وکتب فی شراء ش یعنی کتب ذکر اقرار فی شراء ای فی صک الشراء ثم کتب فی آخره وما ادرک فلانا من الدرک م فعلی فلان

قد یقضی ویبرء منه دفعا للخصومة الاترى انه یقال قضی بباطل وقد یصالح علی شیئ فیثبت ثم یقضی وکذا اذا قال لیس لک علی شیئ قط لان التوفیق
ظاهر ولو قال ماکان لک علی شیئ قط ولا اعرفک لم تقبل بینته علی القضاء وکذا علی الابراء لتعذر التوفیق لانه لا یکون بین اثنین اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة ومصالحة بدون المعرفة وذکر القدوری انه تقبل ایضا لان المحتجب او المخدرة قد یؤذی بالشغب علی بابه فیامر بعض وکلائه بارضائه ولا یعرفه ثم یعرفه بعد ذلک فامکن التوفیق
قال ومن ادعی علی آخر انه باعه جاریة فقال لم ابعها منک قط فاقام البینة علی الشراء فوجد بها اصبعا زائدة فاقام البائع البینة انه بریئ الیه من کل عیب لم تقبل بینة البائع وعن ابی یوسف انه تقبل اعتبارا بما ذکرنا وجه الظاهر ان شرط البراءة تغییر للعقد من اقتضاء وصف السلامة الی غیره فیستدعی وجود البیع وقد انکره فکان مناقضا بخلاف الدین لانه قد یقضی وان کان باطلا علی ما مر قال ذکر حق کتب فی اسفله ومن قام

خلاص ذلک وتسلیمه ان شاء اللہ تعالی بطل الذکر کله ش اعنی یبطل الصک کله حتی یبطل الدین الذی فیه ویفسد الشراء وصورتها فی
الجامع الصغیر محمد عن یعقوب عن ابی حنیفة رح فی الرجل یکتب علے نفسه ذکر الحق فیکتب فی اسفله ان شاء اللہ تعالی او یکتب الشراء فیکتب
فی اسفله فما ادرک فیه فلانا من درک فعلے فلان خلاصه ان شاء اللہ قال ان شاء اللہ یبطل الدین ویفسد الشراء وهذا معنی قوله م وهذا
عند ابی حنیفة رح ش یعنی بطلان الصک کله م وقالا ش ای ابو یوسف رح ومحمد م ان شاء اللہ هو علی الخلاص ش خاصة م وعلی من قام بذکر الحق ش ای ان شاء اللہ
ینصرف الی قوله علے فلان خلاصه م وعلی من قام بذکر الحق ش والشراء صحیح والمال المقر به لازم م وقولهما ش ای وقول ابی یوسف
ومحمد م استحسان ذکره ش ای ذکره محمد م فی کتاب الاقرار ش من المبسوط م لان الاستثناء ینصرف الی ما یلیه ش ای
لان الصک یشتمل علے الشراء والتعلق للبعض فانصرف الی الذی یلیه م لان الذکر ش ای الصک م یکتب للاستیثاق ش ای
لا للابطال فکان ذلک دلالة علے قصر الاستثناء علے الذی یلیه م وکذا الاصل فی الکلام الاستبداد ش ای الاستقلال فلا یکون ما فی
الصک بعضه مرتبا ببعض فینصرف الاستثناء الی ما یلیه والجواب ان الذکر للاستیثاق مطلقا واذا لم یکتب فی آخره ان شاء اللہ والثانی
مسلم والاول عین النزاع والاصل فی الکلام الاستبداد اذا لم یوجد ما یدل علے خلافه وقد وجد ذلک وهو العطف م وله ش ای
ولابی حنیفة م ان الکل ش فیما نحن فیه م کشیئ واحد بحکم العطف فینصرف الی الکل کما فی الکلمات المعطوفة ش بعضها علے البعض
م ش قوله عبده حر وامرأته طالق وعلیه المشی الی بیت اللہ ان شاء اللہ تعالی ش فانه ینصرف الی الجمیع ولا یلزمه شیئ م ولو ترک فرجة
ش ای موضع بیاض قبل قوله ومن قام بهذا الذکر الحق فهو ولی ما فیه ان شاء اللہ م قالوا ش ای المشائخ م لا یلتحق به ش ای
قوله ان شاء اللہ تعالی م به ش ای بجمیع الصک بل یلتحق بقوله من قام بذکر الحق م ویصیر بفاصل السکوت ش ای تصیر
تلک الفرجة کالسکوت فی النطق فان قیل ینبغی ان لا یکتب قوله ومن قام الآخرة لانه توکیل ولا یصح التوکیل علے هذا الوجه لانه توکیل المجهول
المجهول للمعلوم وکیلا قلنا الغرض من کتابته اثبات رضا المعتزنی بتوکیل من یوکله المقولة بالخصومة معه علے قول ابی حنیفة رح فان التوکیل
بالخصومة عنده من غیر رضا الخصم لا یصح وکونه توکیلا مجهولا لیس بجائز لانه فی الاسقاط والاسقاطات تصح مع الجهالة کما فی الصلح
علے الانکار وقیل هو للاحتراز من قول ابن ابی لیلی لا یجوز التوکیل بالخصومة من غیر رضا الخصم الا اذا رضی بوکالة وکیل مجهول
الآن مذهب ابو حنیفة رح فان الرضا بالوکالة المجهولة عنده لا تثبت فوجه دفعه ما قلت ذکر فی کتب المذاهب الاربعة ان عند

ابن ابی لیلی یجوز التوکیل لغیر رضا الخصم مطلقا واللہ اعلم

فصل فی القضاء بالمواریث

ش ای هذا فصل فی بیان احکام القضاء بالمواریث وهو جمع میراث اصله مواریث قلبت الواو
یاء لسکونها وانکسار ما قبلها وهو اسم لما یورث ولما کان الموت آخر احوال الآدمی ذکر الاحکام المتعلقة به آخرا م واذا مات النصرانی فجاءت
امرأته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وقال الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة ش هذه من مسائل الجامع الصغیر
وقال المصنف رح م وقال زفر رح القول قولها ش وبه قال الشافعی رح م لان الاسلام حادث فیضاف الی اقرب الاوقات
ش فیجعل موجودا بعد الموت لا قبله م ولنا ان سبب الحرمان ش ای سبب حرمان المرأة وهو اسلامها من میراث زوجها النصرانی
م ثابت فی الحال فیثبت فیما مضی تحکیما للحال ش ای باستصحاب الحال وتحکیم المال عند عدم دلیل آخر واجب والحال یصلح للدفع لا للاستحقاق
م کما فی جریان ماء الطاحونة ش فان رب الطاحونة والمستاجر اذا اختلفا بعد مضی المدة فی جریان الماء وانقطاعه یحکم الحال فان کان
جاریا فی الحال کان القول قول رب الطاحونة وان لم یکن جاریا کان القول قول المستاجر م وهذا ش ای تحکیم الحال م ظاهر
ش نحن م نعتبره للدفع ش ای لدفع استحقاقها المیراث م وهو ش ای زفر رح م یعتبره للاستحقاق ش وفی

خلاص ذلک وتسلیمه ان شاء اللہ تعالی بطل الذکر کله وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا ان شاء اللہ تعالی هو علی الخلاص وعلی من قام بذکر الحق وقولهما استحسان ذکره فی الاقرار لان الاستثناء ینصرف الی ما یلیه لان الذکر للاستیثاق وکذا الاصل فی الکلام الاستبداد وله ان الکل کشیئ واحد بحکم العطف فیصرف الی الکل کما فی الکلمات المعطوفة مثل قوله عبده حر وامرأته طالق وعلیه المشی الی بیت اللہ تعالی ان شاء اللہ تعالی ولو ترک فرجة قالوا لا یلتحق به ویصیر کفاصل السکوت

فصل فی القضاء بالمواریث

قال واذا مات نصرانی فجاءت امرأته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة وقال زفر رح القول قولها لان الاسلام حادث فیضاف الی اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت فی الحال فیثبت فیما مضی تحکیما للحال کما فی جریان ماء الطاحونة وهذا ظاهر نعتبره للدفع وهو یعتبره للاستحقاق

بعض المشايخ وما ذكره اي زفر رحمه الله لا يعتبره اي لا يعتبر الاستصحاب للاستحقاق وبه قال الشافعي رحمه الله والظاهر لا يعتبر للدفع لا للاستحقاق م ولو مات
المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة لا بل اسلمت بعد موته فالقول قولهم م ش اي الورثة
م ايضا ولا يحكم الحال ش اي لا يقال انها مسلمة في الحال فتكون مسلمة قبل موته فلا يحكم الحال م لان تحكيمه يؤدي الى جعله
حجة للاستحقاق وهي م محتاجة اليه ش اي الى الاستحقاق وهو لا يصلح لذلك ويتم الدليل وقوله م اما الورثة فهم الدافعون
ش اشارة الى معنى آخر وهو ان في كل مسألة منهما اجتمع نوعا الاستصحاب اما في الاولى فلان نصرانية امرأة النصراني كانت
ثابتة فيما مضى ثم جاءت مسلمة في وقت اسلامها وانما النظر الى ما كانت فيما مضى الاصل فيه ان يبقى وهو من النوع الاول وبالنظر
الى ما هو موجود في الحال الاصل فيه ان يكون موجودا فيما مضى وهو من النوع الثاني فلو اعتبرنا الاول حتى كان القول قولها كان
استصحاب الحال شبها وهو باطل فاعتبرنا الثاني ليكون دافعا فكان القول قولهم واما في الثانية فلان نصرانيتها كانت ثابتة والاسلام
حادث فبالنظر الى النصرانية يقتضي بقاءها الى ما بعد الموت وبالنظر الى الاسلام يقتضي ان يكون ثابتا قبل موته فلو اعتبرناه لزم ان يكون تحكيم الحال
مثبتا وهو لا يصلح فاعتبرنا الاول ليكون دافعا والورثة هم الدافعون فيتقيد بهم الاستبداد به وقوله م ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا
ش دليل آخر وهو ان الاسلام حادث والحادث يضاف الى اقرب الاوقات فان قيل ان كان ظاهر الحدوث معتبرا في الدلالة
كان ظاهر زفر في المسألة الاولى معارضا للاستصحاب ويحتاج الى مرجح والاصل عدمه فالجواب انه معتبر في الدفع لا في الاثبات
وزفر يعتبره للاثبات وقال الاكمل رح ونوقض بنقض اجمالي وهو ان ما ذكرتم على ان الاستصحاب لا يصلح للاثبات لو كان صحيحا لما صح
لما قضي فيه بالاجر على المستأجر اذا كان ماء الطاحونة جاريا عند الاختلاف لانه استدلال به لاثبات الاجر والجواب انه استدلال به لدفع
ما يدعي المستأجر على الآجر من ثبوت العيب الموجب لسقوط الاجر فانه بالعقد السابق الموجب له فيكون دافعا لا موجبا الى هنا كلامه
ثم قال واعتبر هذا واستغن عما في النهاية م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن مات وله في يد رجل اربعة آلاف
درهم وديعة فقال المستودع ش اي الذي عنده الوديعة م هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه ش اي فان
المستودع م يدفع المال اليه ش اي الى ابن الميت م لانه اقر ان ما في يده حق الوارث خلافة ش اي
من حيث الخلافة عن الميت م فصار ش حكم هذا م كما اذا اقر ش اي المستودع م انه حق المورث ش بكسر الراء م
وهو حي ش اي والحال انه حي م اصالة ش اي من حيث الاصالة م بخلاف ما اذا اقر ش اي المستودع م لرجل انه
وكيل المودع ش بكسر الدال م بالقبض او انه اشتراه منه ش اي اقر ان الرجل المقر له عين الوديعة من المودع
م حيث لا يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بقيام حق المودع ش بكسر الدال م اذ هو حي ش اي والحال انه حي م فيكون
ش اقراره م اقرارا على مال الغير ش فلا يصح لان اقراره حجة قاصرة عليه فلا يصح في حق الغير م ولا كذلك ش
اي وليس الحكم كما ذكر م بعد موته ش اي بعد الموت المودع م بخلاف المديون اذا اقر بتوكيل غيره بالقبض ش
يعني اذا اقر المديون لرجل انه وكيل صاحب الدين بقبض الدين حيث يؤمر بالدفع م لان الديون تقضى بامثالها ش
لا باعيانها م فيكون اقرارا على نفسه فيؤمر بالدفع اليه ش ومن اقر على نفسه يؤمر بالخروج عن عهدته م ولو قال
المودع ش بفتح الدال م لآخر ش اي لشخص آخر م هذا ابنه ايضا وقال الاول ش اي الابن الاول م
ليس له ابن غيري قضي بالمال للاول لانه لما صح اقراره للاول انقطع يده عن المال فيكون هذا اقرارا على الاول فلا يصح
اقراره للثاني كما لو كان للاول ابن ش اي الابن الاول ليس له ابن غيري يقضي بالمال للاول لانه لما صح اقراره للاول

واو مات المسلم وله امرأة
نصرانية فجاءت مسلمة
بعد موته وقالت اسلمت
قبل موته وقالت الورثة
اسلمت بعد موته
فالقول قولهم ايضا
ولا يحكم الحال لان الظاهر
لا يصلح حجة للاستحقاق
وهي محتاجة اليه اما الورثة
فهم الدافعون ويشهد لهم
ظاهر الحدوث ايضا قال
ومن مات وله في يد رجل
اربعة آلاف درهم وديعة
فقال المستودع هذا ابن
الميت لا وارث له غيره فانه يدفع
المال اليه لانه اقر ان
ما في يده حق الوارث
خلافة فصار كما اذا اقر
انه حق المورث وهو حي
اصالة بخلاف ما اذا اقر
لرجل انه وكيل المودع
بالقبض او انه اشتراه منه
حيث لا يؤمر بالدفع
اليه لانه اقر بقيام حق
المودع اذ هو حي فيكون
اقرارا على مال الغير ولا كذلك
بعد موته بخلاف
المديون اذا اقر بتوكيل
غيره بالقبض لان الديون
تقضى بامثالها فيكون
اقرارا على نفسه فيؤمر
بالدفع اليه ولو قال المودع
لآخر هذا ابنه ايضا وقال
الاول ليس له ابن غيري
قضى بالمال للاول لانه
لما صح اقراره للاول
انقطع يده عن المال
فيكون هذا اقرارا على

القطع يده عن المال فيكون هذا اقرارا على الاول فلا يصح اقراره للثاني كما لو كان للاول ابن ش اي الابن الاول م ابنا معروفا
ش لانه لا مزاحم له م ولانه حين اقر للاول لا مكذب له ش يعني لم يكذب به احد م فصح ش اي اقراره م
وحين اقر للثاني ش اي للابن الثاني م له مكذب ش وهو الابن الاول م فلم يصح ش واعترض بان تكذيب
غيره ينبغي ان لا يؤثر في اقراره فيجب عليه ضمان نصف ما ادى للاول واجابوا بالتزام ذلك اذا دفع الجميع بلا قضاء كالذي اتلف
بتسليم الوديعة من القاضي بعد ما اقر لغير من اقر له القاضي واما اذا كان الدفع بقضاء كان في الاقرار الثاني مكذبا شرعا فلا يلزمه
الاقرار م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م واذا قسم الميراث بين الغرماء والورثة فانه لا يؤخذ منهم كفيل ش اي من الغرماء
م ولا من وارث ش اي ولا يؤخذ ايضا كفيل من وارث م وهذا شيء ش اي اخذ الكفيل شيء م احتاط به بعض
القضاة ش وكان ابن ابي ليلى يفعل كذلك بالكوفة في قضائه م وهو ظلم ش هذا دليل على ان المجتهد يخطئ ويصيب
ونص على ان الامام اسبق الائمة ابا حنيفة رحمه الله واصحابه براء عن مذهب اهل الاعتزال حيث قالوا كل مجتهد مصيب م
وهذا ش اي عدم اخذ الكفيل من الغرماء والوارث م عند ابي حنيفة رح وقالا يؤخذ الكفيل ش اي لا يدفع المال
اليهم حتى يأخذ الكفيل وبه قال الشافعي في قول واحمد رح وقال في قول آخر لا يجب اخذ الكفيل بل يستحب وقيل ان كان
الوارث ممن يحجب وجب والا فلا وقيل ان كان الوارث مأمونا لا يجب وان كان غير مأمون يجب وقال الكاكي رح وهذا الدفع
الى الوارث انما يصح اذا كان وارثا لا يحجب بغيره وان كان يحجب بغيره لا يدفع المال اليه وان كان وارثا يختلف نصيبه
ولا يحجب يدفع اليه اقل النصيبين عند ابي يوسف رح وعند محمد رح اوفر النصيبين وبه قال الشافعي رح في وجه وقول ابي حنيفة
مضطرب ذكره الصدر الشهيد في ادب القاضي م والمسألة فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة ولم يقل الشهود لا نعلم له
وارثا غيره ش قيد لقوله ولم يقل الشهود الى آخره لانهم اذا قالوا ذلك يدفع اليه المال بلا اخذ كفيل بالاتفاق وعند ابن ابي ليلى
لا يثبت ارثه حتى يقول الشهود لا وارث له سواه ويأخذ الكفيل عنده في هذه الصورة ايضا وبه قال الشافعي رح في وجه وقال في وجه
يجب اخذ الكفيل في جميع الصور واذا شهدوا انه ابن فلان مالك هذه الدار ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يقولوا في
شهادتهم لا نعلم له وارثا غيره فان القاضي يتلوم زمانا على قدر ما يرى وقدره الطحاوي بمدة التلوم بالحول فان حضر وارث غيره
قسمت فيما بينهم وان لم يحضر دفع الدار اليه ان كان الحاضر ممن لا يحجب حرمانا كالاب والابن وان كان يحجب بغيره كالجد
والاخ فانه لا يدفع اليه وان كان ممن يحجب نقصانا كالزوج والزوجة يدفع اليه اوفر النصيبين وهو النصف والربع عند محمد
واقلهما وهو الربع والثمن عند ابي يوسف وقول ابي حنيفة رحمه الله مضطرب م لهما ش اي لابي يوسف رح
ومحمد م ان القاضي ناظر للغيب ش بضم الغين المعجمة وتشديد الياء جمع غائب م والظاهر ان في التركة وارثا
غائبا او غريما غائبا لان الموت قد يقع بغتة فيحتاط بالكفالة كما اذا دفع ش القاضي اللقطة الى رجل اثبت عنده
انه صاحبه فانه يأخذ منه كفيلا م الآبق واللقطة ش اي وكما اذا دفع العبد الآبق م الى صاحبه ش فانه يأخذ منه كفيلا
احتياطا م او اعطى ش اي وكما اذا اعطى م امرأة الغائب النفقة من ماله ش اي من مال الزوج بان كان عند
انسان وديعة يقر بها المودع ويقر بقيام النكاح فانه يفرض لها النفقة ويأخذ منها كفيلا احتياطا م ولابي حنيفة رضي الله عنه
ان حق الحاضر ثابت قطعا ش فيما اذا كان القاضي يعرف يقينا انه لا وارث للميت غير الحاضر م او ظاهرا ش فيما اذا لم يعرف
القاضي وارثا آخر واحتمل وجود الآخر وعدمه فاذا كان الامر كذلك م فلا يؤخر ش اي حق الحاضر م لحق موهوم م

انقطع يده عن المال فيكون
هذا اقرارا على الاول فلا يصح
اقراره للثاني كما لو كان للاول
ابنا معروفا ولانه حين
اقر للاول لا مكذب له
فصح وحين اقر للثاني
له مكذب فلم يصح قال
واذا قسم الميراث بين
الغرماء والورثة فانه
لا يؤخذ منهم كفيل
ولا من وارث وهذا شيء
احتاط به بعض القضاة
وهو ظلم وهذا عند ابي حنيفة رح
وقالا يأخذ الكفيل
والمسألة فيما اذا ثبت
الدين والارث بالشهادة
ولم يقل الشهود لا نعلم له
وارثا غيره لهما ان القاضي
ناظر للغيب والظاهر
ان في التركة وارثا
غائبا او غريما غائبا
لان الموت قد يقع
بغتة فيحتاط بالكفالة
كما اذا دفع الآبق
واللقطة الى صاحبه
او اعطى امرأة الغائب
النفقة من ماله
ولابي حنيفة رح ان
حق الحاضر ثابت
قطعا او ظاهرا فلا
يؤخر لحق موهوم

الی زمان التکفیل س لان القاضی لیس بمکلف باظہارہ بل بما ظہر عندہ من الحجۃ فکان العمل بالظاہر واجبا علیہ م کمن اثبت الشراء ممن فی یدہ س بالبینۃ م او اثبت الدین علی العبد حتی بیع فی دینہ لا یکفل س ای من المشتری او من رب الدین مع احتمال مشتری اخر و دین آخر فلو اخذ الکفیل بناءا علی ہذا الاحتمال یکون الاداء فی معارضۃ علی الحجۃ الاصلی وانہ لا یجوز م ولان المکفول لہ مجہول س ہذا دلیل آخر علی عدم جواز اخذ الکفیل وذلک لما تقدم ان جہالۃ المکفول لہ تمنع صحۃ الکفالۃ وہہنا المکفول لہ مجہول فلا یصح م فصار کما اذا کفل لاحد الغرماء ش ولم یعین من ہو فانہ لا یصح م بخلاف النفقۃ ش ہذا جواب عما استشہد بہ من المسائل اما النفقۃ م لان حق الزوج ثابت س فی الودیعۃ م وہو ش ای الزوج م معلوم س ایضا فصحت الکفالۃ م واما الآبق واللقطۃ ففیہ ش ای ففی کل واحد منہما م روایتان س قال شیخ الاسلام فی روایۃ لا احب ان یاخذ منہ کفیلا وقال فی روایۃ احب الی ان یاخذ منہ کفیلا م والاصح انہ علی الخلاف س المذکور اذ الظاہر الاستحقاق بالبینۃ وقالوا فی شروح الجامع الصغیر والصحیح ان روایۃ الاولی قول ابی حنیفۃ رحمہ اللہ علی ما قالہ الاصح قیاسا علی ہذہ المسئلۃ م وقیل ان دفع بعلامۃ اللقطۃ واقرار العبد ش فانہ لمن یطلبہ م یکفل بالاجماع لان الحق غیر ثابت س لان العلامۃ او قول العبد لا یوجب الاستحقاق م ولہذا س ای ولاجل ذلک م کان لہ س ای للقاضی م ان یمنع س ای من الدفع فیصح تاخیرہ للتکفیل صیانۃ للقضاء م وقولہ س ای وقول ابی حنیفۃ فی الجامع الصغیر حین سالہ ابو یوسف رح عن مسئلۃ قسمۃ المیراث بین الغرماء م ظلم ای میل عن سواء السبیل ش انما ذکرہ تمہید المذکر بقولہ م وہذا س ای اطلاق الظلم علی المجتہد فیہ م یکشف عن مذہبہ ش ای مذہب ابی حنیفۃ رحمہ اللہ م ان المجتہد یخطی ویصیب لا کما ظنہ البعض س وہو المعتزلۃ ان کل مجتہد مصیب علی مذہب ابی حنیفۃ رح وانما وقع ہذا الظن بسبب ما نقل عن ابی حنیفۃ رح انہ قال لیوسف بن خالد السمتی کل مجتہد مصیب والحق عند اللہ واحد فعلنا معناہ مصیب فی الاجتہاد حتی یکون مثابا وان وقع اجتہادہ مخالفا عند اللہ عز وجل فقد قال محمد لو تنازعا ثم افترق القاضی بینہما فقد قضاہ وقد اخطأ السنۃ جعل قضائہ صوابا مع فتواہ انہ یخطی بالحق عند اللہ عز وجل لا فی التقویم م قال ش ای محمد رہ فی الجامع الصغیر م واذا کانت الدار فی ید رجل واقام الآخر س ای رجل آخر م البینۃ ان اباہ مات وترکہا س ای الدار م میراثا بینہ وبین اخیہ فلان الغائب قضی لہ بالنصف س ای بنصف الدار م وترک النصف الآخر فی ید الذی ہی فی یدہ ولا یستوثق منہ س ای من صاحب الید م بکفیل ش ای لا یوخذ من ذی الید کفیل م وہذا س ای ترک النصف الآخر فی ید من فی یدہ م عند ابی حنیفۃ رح س وعدم الاستیثاق بالکفیل ہہنا بالاجماع والخلاف فی الذی ذکرناہ م وقالا س ای ابو یوسف ومحمد رحمہما اللہ م ان کان الذی ہو فی یدہ جاحدا اخذ منہ ش ای اخذ منہ الکفیل م وجعل فی ید امین ش حتی یقدم الغائب م وان لم یجحد ترک فی یدہ ش لانہ امین م لہما س ای لابی یوسف ومحمد رحمہما اللہ م ان الجاحد خائن فلا یترک المال فی یدہ بخلاف المقر لانہ امین ش فترک فی یدہ م ولہ س ای لابی حنیفۃ رح م ان القضاء وقع للمیت مقصودا س لان القضاء بالارث قضاء للمیت ولہذا یقضی دیونہ منہ وینفذ وصایاہ م واحتمال کونہ س ای کون صاحب الید م مختارا للمیت ثابت فلا ینقض یدہ ش بتقیید من غیر مختار لہ وانما قال واحتمال کونہ لان کون المال بید من لو بید باختیار المیت لیس بقطعی واحتمال ذلک یقید المطلوب فاکتفی بہ م کما اذا کان ش من بیدہ م مقرا س فانہ انما یترک الباقی

لان زمان التکفیل کمن اثبت الشراء ممن فی یدہ او اثبت الدین علی العبد حتی بیع فی دینہ لا یکفل ولان المکفول لہ مجہول حضا کما اذا کفل لاحد الغرماء بخلاف النفقۃ لان حق الزوج ثابت وہو معلوم اما الآبق واللقطۃ ففیہ روایتان والاصح انہ علی الخلاف وقیل ان دفع بعلامۃ اللقطۃ واقرار العبد یکفل بالاجماع لان الحق غیر ثابت ولہذا کان لہ ان یمنع وقولہ وہو ظلم ای میل عن سواء السبیل وہذا یکشف عن مذہبہ رحمہ اللہ ان المجتہد یخطی ویصیب لا کما ظنہ البعض قال واذا کانت الدار فی ید رجل واقام الآخر البینۃ ان اباہ مات وترکہا میراثا بینہ وبین اخیہ فلان الغائب قضی لہ بالنصف وترک النصف الآخر فی ید الذی ہی فی یدہ ولا یستوثق بکفیل وہذا عند ابی حنیفۃ وقالا ان کان الذی فی یدہ جاحدا اخذ منہ وجعل فی ید امین وان لم یجحد ترک فی یدہ لہما ان الجاحد خائن فلا یترک المال فی یدہ بخلاف المقر لانہ امین ولہ ان القضاء وقع للمیت مقصودا واحتمال کونہ مختارا للمیت ثابت فلا ینقض یدہ کما اذا کان مقرا

بیدہ کما کان م وجحودہ س ہذا جواب عما ذکراہ ووجہہ ان الخیانۃ الجحود م قد ارتفع بقضاء القاضی س وکذا الازمۃ م والظاہر من الکتاب عدم الجحود فی المستقبل لصیرورۃ الحادثۃ معلومۃ لہ ش ای للابن م وللقاضی ش فالظاہر انہ انما جحد لاشتباہ الامر علیہ وقد زال ذلک بالحجۃ م ولو کانت الدعوی فی منقول س من المسئلۃ بحالہا م فقد قیل یوخذ س ای النصف الآخر م منہ ش ای من الذی فی یدہ م بالاتفاق لانہ یحتاج فیہ الی الحفظ والنزع ابلغ فیہ س ای فی المنقول لانہ لما جحد ربما یتصرف فیہ اما لخیانۃ او لزعم انہ ملکہ فالاخذ منہ ابلغ فی الحفظ م بخلاف العقار لانہا محصنۃ بنفسہا ولہذا س ای لکون العقار محصنۃ بنفسہا م یملک الوصی بیع المنقول علی الکبیر الغائب دون العقار وکذا حکم وصی الاخ والام والعم علی الصغیر ش من بیع العروض علی الکبیر وانما خصہم بالذکر اذ لیس لہم ولایۃ التصرف ولہم ولایۃ الحفظ وہذا من باب الحفظ م وقیل المنقول علی الخلاف ایضا س یعنی لا یوخذ نصیب الغائب من ید المدعی علیہ علی قول ابی حنیفۃ رح خلافا لہما وقال الاسترشنی فی فصولہ واما المنقول فلا شک ان علی قولہما یوخذ نصیب الغائب من یدہ ویوضع علی ید عدل واختلف المشائخ علی قول ابی حنیفۃ قال بعضہم لا ینزع من یدہ وقال بعضہم ینزع من یدہ م وقول ابی حنیفۃ رح فیہ س ای فی المنقول م اظہر ش من قولہ فی العقار لحاجتہ الی الحفظ س ای لحاجۃ المنقول الی الحفظ فاذا لم ینزع من یدہ کان مضمونا علیہ واذا نزع منہ لم یبق مضمونا علیہ فکان الحفظ فی عدم النزع اکثر م وانما لا یوخذ الکفیل س ہذا راجع الی قولہ ولا یستوثق منہ بکفیل ومعناہ اخذ الکفیل م لانہ انشاء الخصومۃ س لان من بیدہ لما قد لا یعطی نصیبہ اعطاء والقاضی یطالبہ فینشاء الخصومۃ والقاضی لم ینصب لانشائہا بل لقطعہا وہو معنی قولہ م والقاضی انما نصب لقطعہا س ای لقطع الخصومۃ م لا لانشائہا س فان قیل ہب ان القاضی لم ینصب لذلک فلیکون الخصم ہو الحاضر یطالبہ بالکفیل والقاضی یقضیہا بحکمہ باعطاء اجاب الاکمل عنہ بقولہ یجعل ترکیب الدلیل ہکذا طلب الکفیل ہہنا انشاء خصومۃ وہو مشروع لقطع الخصومۃ ورفعہا فما فرضناہ رفعا نفسہ کان نشیا لہ وہذا خلف باطل م واذا حضر الغائب س واراد اخذ نصیبہ ہل کلف الی اعادۃ البینۃ ام لا فقال المصنف رح م اخذ الغائب س من غیر حاجۃ الی اعادۃ البینۃ س فی اخذ نصیبہ من ذی الید م ویسلم الیہ النصف بذلک القضاء س لان بینۃ الحاضر کانت لہ وللاخیہ الغائب م لان احد الورثۃ ینتصب خصما عن الباقین فیما یستحق لہ س ای للمیت م وعلیہ س ای وعلی المیت سواء کان م دینا کان او عینا لان المقضی لہ وعلیہ انما ہو المیت فی الحقیقۃ فواحد من الورثۃ یصلح خلیفۃ عنہ س ای عن المیت م فی ذلک ش الامر وہو اختیار المصنف رح واختیار فخر الاسلام والخصاف ومنہم من قال یکلف باعادۃ البینۃ علی قیاس قول ابی حنیفۃ رحمہ اللہ فی قتل العمد اذا اقام الحاضر البینۃ ان فلانا قتل اباہ عمدا ثم حضر الغائب یحتاج الی اقامۃ البینۃ م بخلاف الاستیفاء ش ہذا جواب عما یقال لو صلح احدہم للخلافۃ لکان کالمیت وجاز لہ استیفاء الجمیع کالمیت لکن لا یدفع الیہ سوی نصیبہ بالاجماع تقریر الجواب ان الاستیفاء م لنفسہ س بخلاف ذلک م لانہ س ای لان المستوفی م عامل فیہ لنفسہ فلا یصلح ان یکون نائبا عن غیرہ ش والقائل ان یقول فلیکن عاملا لنفسہ فی نصیبہ ونائبا عن غیرہ فیما زاد ولا محظور فیہ وجوابہ ان المسائل قال لکن لا یدفع الیہ سوی نصیبہ بالاجماع وما کان لذلک الا لتخیل التشکیک م ولہذا س ای ولاجل کون العامل لنفسہ لا یصلح ان یکون نائبا لغیرہ م لا یستوفی س الحاضر م الا نصیبہ وصار کما اذا اقامت البینۃ بدین المیت س فانہ یقضی بالکل ولا یاخذ الا نصیبہ م الا انہ س استثناء من قولہ لان احد الورثۃ ینتصب خصما الی قولہ لہ وعلیہ یعنی انہ لو ادعی احد علی احد الورثۃ دینا

وجحودہ قد ارتفع بقضاء القاضی والظاہر عدم الجحود فی المستقبل لصیرورۃ الحادثۃ معلومۃ لہ وللقاضی ولو کانت الدعوی فی منقول فقد قیل یوخذ منہ بالاتفاق لانہ یحتاج فیہ الی الحفظ والنزع ابلغ فیہ بخلاف العقار لانہا محصنۃ بنفسہا ولہذا یملک الوصی بیع المنقول علی الکبیر الغائب دون العقار وکذا حکم وصی الام والاخ والعم علی الصغیر وقیل المنقول علی الخلاف ایضا وقول ابی حنیفۃ رح فیہ اظہر لحاجتہ الی الحفظ وانما لا یوخذ الکفیل لانہ انشاء الخصومۃ والقاضی انما نصب لقطعہا لا لانشائہا واذا حضر الغائب لا یحتاج الی اعادۃ البینۃ ویسلم الیہ النصف بذلک القضاء لان احد الورثۃ ینتصب خصما عن الباقین فیما یستحق لہ وعلیہ دینا کان او عینا لان المقضی لہ وعلیہ انما ہو المیت فی الحقیقۃ وواحد من الورثۃ یصلح خلیفۃ عنہ فی ذلک بخلاف الاستیفاء لنفسہ لانہ عامل فیہ لنفسہ فلا یصلح نائبا عن غیرہ ولہذا لا یستوفی الا نصیبہ وصار کما اذا قامت البینۃ بدین المیت الا انہ

على الميت يكون هو خصما في جميع التركة لا يكون قضاء على جميع الورثة ان كانت التركة جميعا في يده وهو معنى قوله الا انه اي الا ان الشان هم انما يثبت استحقاق الكل على احد الورثة اذا كان الكل ش اي كل التركة هم في يده ش اي في يد الحاضر هم ذكره في الجامع ش اي الجامع الكبير في باب الشهادة في المواريث هم لانه ش اي لان الحاضر هم لا يكون خصما بدون اليد فيقتصر القضاء على ما في يده ش وفي الكافي ان دعوى العين لا تتوجه الا على ذي اليد وانما ينتصب احد الورثة خصما عن الباقين اذا كان العين في يده وهذا بخلاف دعوى الدين فان احد الورثة ينتصب خصما وان لم يكن في يده شيء من التركة وكذا ذكره في المحيط والذخيرة هم ومن قال مالي في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكوة ش اي يجب عليه ان يتصدق بجميع ما يملكه من جنس الاموال التي يجب فيها الزكوة كالنقدين والسوائم واموال التجارة بلغ النصاب ام لا لان المعتبر هو جنس مال الزكوة والقليل منه ولهذا قالوا اذا نذر ان يتصدق بماله وعليه دين محيط بماله لزمه التصدق به فان قضى به دينه لزمه التصدق بقدره عند تملكه ولا يجب التصدق بالاموال التي لا يجب في جنسها الزكوة كالعقار والرقيق واثاث المنازل وثياب البذلة وغير ذلك هم وان اوصى بثلث ماله فهو على ثلث كل شيء والقياس ش في الاول ايضا هم ان يلزمه التصدق بالكل وبه ش اي بالقياس هم قال زفر رح ش وهو قول الشافعي رحمه الله وهو قول النخعي والليثي واستدل زفر والشافعي رحمه الله بقوله عليه السلام من نذر ان يطيع الله فليطعه والجواب عنه انا نحن نقول به وقد بينا الفرق بين الوصية والنذر وقال الزاهدي ومالك واحمد رحمهم الله يتصدق بثلث ماله سواء كان زيوفا ام لا لما روي انه عليه السلام قال لابي لبابة حين قال ان من توبتي يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان انخلع من مالي فقال عليه السلام يجزيك الثلث والجواب عنه انه ليس بنذر وليس هو محل النزاع وقال الفقيه ابو الليث رح في شرح الجامع الصغير ذكر ابو يوسف في الامالي حكاية عن ابي حنيفة رح وعن نفسه انه اذا قال مالي في المساكين صدقة انصرف الى مال الزكوة واذا قال ما املك صدقة انصرف الى جميع الاموال وفي قول مالك رح يتصدق بثلث ماله وفي قول الشافعي رح عليه كفارة اليمين وروي عن الشعبي انه لا شيء عليه شيء اي ههنا لفظ الفقيه ابي الليث رحمه الله وجه القياس في التصدق بالكل ما قاله زفر رح هم لعموم اسم المال ش فانه عام يتناول ما تجب فيه الزكوة وما لا يجب فيه الزكوة فينصرف الى الكل هم كما في الوصية ش فانه اذا اوصى بثلث ماله ينصرف الى الكل ولا يختص بما فيه الزكوة هم وجه الاستحسان ان ايجاب العبد يعتبر بايجاب الله تعالى ش فايجاب الله الصدقة في مطلق المال ينصرف الى مال الزكوة فكذا ايجاب العبد هم فينصرف ايجابه ش اي ايجاب العبد هم الى ما اوجب الشارع فيه الصدقة من مال ش ولا يرد الاعتكاف حيث لم يوجب في الشرع من جنسه وهو معتبر لانه لبث في مسجد جماعة عبادة وهو من جنس الوقوف بعرفات او لانه في معنى الصلوة لانه انتظار اوقات الصلوة ولهذا اختص بمسجد جماعة والمنتظر للصلوة كانه في الصلوة هم اما الوصية فاخت الميراث لانها ش اي لان الوصية هم خلافة كهي ش اي كالوراثة ان في كل منهما تمليك مضافا الى ما بعد الموت هم فلا يختص ش اي الوصية هم بمال دون مال ش كالميراث لا يختص بمال الزكوة هم ولان الظاهر ش دليل اخر اي ولان الظاهر من حال الناذر هم التزام الصدقة من فاضل ماله وهو مال الزكوة ش لان الحيوة مظنة الحاجة الى ما تقدم به حوائجه الاصلية فيختص النذر بمال الزكوة هم اما الوصية فتقع في حال الاستغناء ش عن الاموال هم فينصرف الى الكل ش اي كل الاموال هم وتدخل فيه ش اي في النذر هم الارض العشرية عند ابي يوسف رح لانها ش اي لان الارض العشرية هم سبب الصدقة ش وهذا العشر

اما يثبت استحقاق الكل على احد الورثة اذا كان الكل في يده ذكره في الجامع لانه لا يكون خصما بدون اليد فيقتصر القضاء على ما في يده ومن قال مالي في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكوة وان اوصى بثلث ماله فهو على ثلث كل شيء والقياس ان يلزمه التصدق بالكل وبه قال زفر لعموم اسم المال كما في الوصية وجه الاستحسان ان ايجاب العبد يعتبر بايجاب الله تعالى فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع فيه الصدقة من المال اما الوصية فاخت الميراث لانها خلافة كهي فلا يختص بمال دون مال ولان الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله وهو مال الزكوة اما الوصية فتقع في حال الاستغناء فينصرف الى الكل وتدخل فيه الارض العشرية عند ابي يوسف لانها سبب الصدقة

فكانت الارض العشرية بمنزلة مال التجارة من حيث انها من جنس مال الزكوة التي يجب فيها الصدقة ولا يقال في عشر يعني المؤنة بالحديث فقال المصنف هم اذ جهة الصدقة ش اي العبادة هم في العشر راجحة عنده ش اي عند ابي يوسف رح هم وعند محمد رح لا تدخل لانه ش اي لان الارض العشرية على تاويل المكان او لتذكير الخبر كما في قوله هذا ربي هم سبب المؤنة اذ جهة المؤنة راجحة عنده ش اي عند محمد وذكر الامام التمرتاشي قول ابي حنيفة رح مع محمد رح هم ولا يدخل فيه ش اي في النذر هم ارض الخراج بالاجماع ش لان مصرفه المقاتلة وفيهم الاغنياء وقوله هم لانه يتمحض مؤنة ش يتعلق بقوله ولا يدخل هم ولو قال ما املكه صدقة في المساكين فقد قيل يتناول كل مال ش وهو رواية ابي يوسف رح عن ابي حنيفة رح ذكره في الامالي واليه ذهب محمد بن ابراهيم الميداني هم لانه اعم من لفظ المال ش اذ الملك يطلق على المال وعلى غيره يقال ملك النكاح وملك القصاص وملك المتعة بخلاف ما لو قال عبده حر ان ملك الا خمسين درهما فان ذلك ينصرف الى مال الزكوة وان نص على لفظ الملك ذكره في الجامع لان لقرينة الاستثناء تفهيم ان المراد من الملك المال اذ الاستثناء الدراهم يدل ان المستثنى من جنسه كذا ذكره المحبوبي هم والمقيد ش بتشديد الياء المكسورة هذا جواب عما يقال الصدقة بالاموال مقيدة في الشرع باموال الزكوة فزيادة التعميم خروج عن الاعتبار الواجب الرعاية وتقرير الجواب ان المقيد هم ايجاب الشرع ش اي المقيد بمال الزكوة ايجاب الشرع هم وهو مختص بلفظ المال ش قال الله عز وجل خذ من اموالهم صدقة وقال صلى الله عليه وسلم هاتوا ربع عشر اموالكم هم فلا مخصص في لفظ الملك ش اذ لم يوجد من الله عز وجل ايجاب الصدقة مضافا الى الملك تخصيصا باموال الزكوة هم فبقي على العموم ش وفيه نظر لانه حينئذ لا يكون ايجاب العبد معتبرا بايجاب الشرع هم والصحيح انهما ش اي ان لفظ مالي وما املك هم سواء ش فيما نحن فيه يعني يختصان باموال الزكوة وهو اختيار شمس الائمة ذكره في مبسوطه وهو اختيار ابو بكر البلخي هم لان الملتزم باللفظين الفاضل عن الحاجة ش الملتزم بفتح الزاي والمراد باللفظين قوله مالي في المساكين صدقة وقوله ما املك صدقة في المساكين بيان هذا ان الملتزم بالصدقة الصدقة انما تجب على العبد شرعا في المال الفاضل عن الحاجة وكذا في ايجاب العبد على الفاضل عن الحاجة مال الزكوة فلذلك اختص لفظ الملك والمال بمال الزكوة بدلالة لسان الصدقة كذا قاله الشيخ العلامة حافظ الدين رح هم على ما مر ش قال الكاكي اشارة الى ما ذكر من وجه الاستحسان بقوله ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وليس بواضح لانه ابطل ذلك الوجه بقوله والمقيد ايجاب الشرع وهو بلفظ المال ولعله اشارة الى قوله ولان الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله هم ثم اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قوته ش لان حاجته هذه مقدمة اذ لو لم يمسك لاحتاج ان يسال الناس من يومه وقبيح ان يتصدق بماله ويسال الناس من يومه هم ثم اذا اصاب شيئا ش يعني اذا حصل له شيء من الدنيا هم تصدق بما امسك لان حاجته هذه مقدمة ش على الصدقة وغيرها هم ولم يقدر ش على صيغة المجهول يعني لم يبين في المبسوط مقدار ما يمسك هم لاختلاف احوال الناس فيه ش بكثرة العيال وقلتهام وقيل المحترف يمسك قوته ليوم ش اي لاجل نفقة يوم لان يده تصل الى ما ينفق يوما فيوما هم وصاحب الغلة ش اي صاحب الدور والحوانيت والبيوت التي يوجرها هم لشهر ش اي يمسك منه لاجل قوته لشهر واحد هم وصاحب الضياع لسنة ش اي يمسك صاحب ضيعة لاجل قوت سنة لان يد الدهقان انما يصل الى ما ينفق سنة فسنة هم على حسب التفاوت في مدة وصولهم الى المال ش تارة يصل الى المال عند مضي نصف سنة وتارة في آخر السنة هم وعلى هذا ش اي وعلى هذا الا

اذ جهة الصدقة في العشرية راجحة عنده وعند محمد لا تدخل لانه سبب المؤنة اذ جهة المؤنة راجحة عنده ولا يدخل ارض الخراج بالاجماع لانه يتمحض مؤنة ولو قال ما املكه صدقة في المساكين فقد قيل يتناول كل مال لانه اعم من لفظ المال والمقيد ايجاب الشرع وهو مختص بلفظ المال ولا مخصص في لفظ الملك فبقي على العموم والصحيح انهما سواء لان الملتزم باللفظين الفاضل عن الحاجة على ما مر ثم اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قوته ثم اذا اصاب شيئا انفق مما امسك لان حاجته هذه مقدمة ولم يقدر بشيء لاختلاف احوال الناس فيه وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم الى المال وعلى هذا

م صاحب التجارة فيمسك بقدر ما يرجع اليه ماله ش اعتبارا للتفاوت ووصولهم الى المال م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير
م ومن اوصى اليه ش على صيغة المجهول م ولم يعلم بالوصاية ش اي لم يعلم انه وصي م حتى باع شيئا من التركة فهو
وصي والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم ش انه وكيل لتوقف التوكيل على العلم وقال جمه. لا يتوقف التوكيل
على العلم كالوصاية وفي الجامع فاذا اعلمه انسان فباع فهو جائز ولا يكون نهيا عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان او رجل عدل
هذا لفظ محمد فيه وفي شرحه ان عنده لا يثبت العزل بخبر الواحد سواء كان عدلا او فاسقا او عبدا او حرا او غير ذلك كالوكالة م
وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الفصل الاول ايضا ش يعني لا يجوز بيع الوصي ايضا قبل العلم بالوصاية اعتبارا بالوكالة م لان
الوصاية انابة بعد الموت فتعتبر بالانابة قبله ش اي قبل الموت م وهي الوكالة ش اي الانابة قبل الموت هي الوكالة
قال الكاكي قوله لان الوصاية انابة اي جعل الوصي نائبا عن نفسه والانابة يعني جعل الغير نائبا عن نفسه لم يوجد في كتب اللغة
المتداولة بين الناس بل هي مستعملة فيها بمعنى الرجوع كقوله تعالى واناب الى الله رجع فلهذا اعيب على صاحب الكتاب استعمال
الانابة بمعنى جعل الغير نائبا عن نفسه قال شيخي العلامة صاحب النهاية ليس هذا موضع عيب اذ صاحب الكشاف استعملها في ذلك
في الكشاف في سورة الروم وكفى قوله حجة في اللغة انتهى قلت لا يحتاج الى هذه الحوالة فان الجوهري قال ناب عني فلان
اي قام مقامي ويستخرج منه صحة قول المصنف م وجه الفرق ش بينهما م على ظاهر الرواية ان الوصاية خلافة
لاضافتها الى زمان بطلان الانابة ش وهو بعد الموت م فلا يتوقف على العلم كما في تصرف الوارث ش بالبيع ولم يعلم
بموت المورث فانه صحيح م اما الوكالة فانابة لقيام ولاية المنوب عنه فيتوقف على العلم وهذا ش اي توقف الوكالة
على العلم وعدم توقف الوصية عليه م لانه ش اي لان التوكيل م لو توقف عليه ش اي على العلم م وفي بعض النسخ
لو توقفت عليه اي توقفت الوكالة على العلم م لا يفوت النظر لقدرة الموكل وفي الاول يفوت لعجز الموصي ش اي بالاول من الوصاية لو توقف على العلم
يفوت النظر لعجز الموصي لعدم قدرته ثم اعلم ان هذا الذي ذكره من عدم جواز التصرف قبل العلم بالوكالة اذا ثبتت مقصودة وكذا
اذن الصبي والعبد بالتجارة اما ان كان قصدا لا يثبت بدون العلم لان الاذن من الاذان وهو الاعلام ومعنى الاعلام لا يتصور بدون
العلم اما اذا ثبتت الوكالة في ضمن امر الحاضر بالتصرف ففيه روايتان نحو ان يقول الموكل لرجل اذهب بعبدي الى فلان
ليبيعه فلان منك فذهب الرجل بالعبد اليه واعلمه ان صاحب العبد امره ببيعه فاشتراه صح شراؤه منه وان لم يخبره
بذلك واشتراه منه ذكر محمد رحمه الله في كتاب الوكالة ان البيع جائز وجعل معرفة المشتري بالتوكيل كمعرفة البائع وذكر
في كتاب الزيادات انه لا يجوز البيع واما العزل القصدي لا يصح بدون العلم والحكمي يصح بدونه كما اذا مات الموكل وغير
ذلك وكذلك الحي م ومن اعلمه ش اي من اعلم الوكيل م من الناس بالوكالة ش لفظ الناس اسم جنس يتناول
كل مميز صغيرا او كبيرا او كافرا او مسلما م يجوز تصرفه لانه اثبات حق لا الزام امر ش اي اطلاق محض لا يشتمل على شيء
من الالزام وما كان كذلك فقول الواحد فيه كاف وفي اصول شمس الائمة المعاملات لا الزام فيها كالوكالات
والمضاربات والاذن للعبد في التجارة يكفي فيها خبر الواحد وقال الشافعي واحمد رحمهما الله لا يثبت الوكالة والعزل عنها
بخبر الواحد وهذا من باب المعاملات ولهذا لا يشترط فيه لفظ الشهادة م ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده
ش اي عند الوكيل م شاهدان او رجل عدل ش والمراد من الشهادة الاخبار اذ لفظ الشهادة ليس بشرط
ذكره في جامع قاضيخان م وهذا ش اي اشتراط الشاهدين او رجل عدل م عند ابي حنيفة رح وقالا هو

صاحب التجارة فيمسك بقدر ما يرجع اليه ماله
قال ومن اوصى اليه ولم يعلم بالوصاية حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الفصل الاول ايضا لان الوصاية انابة بعد الموت فتعتبر بالانابة قبله وهي الوكالة وجه الفرق على الظاهر ان الوصاية خلافة لاضافتها الى زمان بطلان الانابة فلا يتوقف على العلم كما في تصرف الوارث اما الوكالة فانابة لقيام ولاية المنوب عنه فيتوقف على العلم وهذا لانه لو توقف على العلم لا يفوت النظر لقدرة الموكل وفي الاول يفوت لعجز الموصي ومن اعلمه من الناس بالوكالة يجوز تصرفه لانه اثبات حق لا الزام امر
قال ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان او رجل عدل وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا هو

ش اي النهي عن الوكالة م والاول ش هو الاعلام بالوكالة م سواء ش في الاكتفاء بخبر الواحد م لانه ش اي لان العزل
م من المعاملات وبخبر الواحد ش اي وباخبار الواحد م فيها ش اي في المعاملات م كفاية ش فيثبت بخبر الفاسق متوقفا
بالوكالة والاذن للعبد في التجارة بخلاف الديانات فانها لا تثبت بخبر الفاسقين فلان لا تثبت بخبر الواحد الفاسق اولى كذا ذكره
المحبوبي م وله ش اي ولابي حنيفة رح م انه ش اي ان العزل م خبر ملزم ش اما كونه خبرا فلانه كلام يحتمل الكذب بمعنى
الاعلام واما كونه ملزما لانه يلزم الامتناع عن التصرف م فيكون شهادة من وجه ش دون وجه فمن حيث انه ضرر يلزم
الوكيل من حيث منعه عن التصرف اشترط الشهادة م فيشترط احد شطريها ش اي احد شطري الشهادة م وهو ش اي احد
شطري الشهادة م العدد ش بان يكون اثنان م او العدالة ش بان يكون واحدا عدلا م بخلاف الاول ش اي التوكيل
لانه لا الزام فيه بوجه م وبخلاف رسول الموكل ش فانه لا يشترط فيه ايضا شيء من ذلك م لان عبارته ش اي عبارة الرسول
م كعبارة المرسل للحاجة الى الارسال ش اذ ربما لا يتفق لكل احد في كل وقت بالغ عدل يرسله الى وكيله
م وعلى هذا الخلاف ش يعني الذي ذكره بين ابي حنيفة رح وصاحبيه في اشتراط احد شطريها وههنا ست مسائل ذكر المصنف
منها خمسة منها عزل الوكيل وقد مضى ثم ذكر الاربعة بعد ذلك الاولى قوله م اذا اخبر المولى بجناية عبده ش فان اخبره
اثنان او واحد عدل فتصرف فيه بعده بعتق او بيع كان اختيارا منه للفداء وان اخبره فاسق فصدقه فكذلك والا ففيه الاختلاف
فعنده لا يكون اختيارا خلافا لهما الثانية هي قوله م والشفيع ش اذا اخبره اثنان او عدل بالبيع فسكت سقطت شفعته
وان اخبره فاسق ففيه الاختلاف الثالثة هي قوله م والبكر ش اذا بلغها تزويج الولي فسكتت فان اخبرها اثنان
او عدل كان رضا بلا خلاف وان اخبرها فاسق ففيه الاختلاف الرابعة هي قوله م والمسلم الذي لم يهاجر الينا ش اذا اخبره
اثنان او عدل بما عليه من الفرائض لزمته وبتركها يجب القضاء وان اخبره فاسق وكذبه ففيه الاختلاف فعنده لا يلزمه
خلافا لهما والسادسة التي لم يذكرها المصنف عزل المأذون اذا اخبره واحد بالحجر من تلقاء نفسه وهو عدل او اثنان ثبت
الحجر صدق العبد او كذب وان كان فاسقا وكذبه ثبت الحجر عندهما خلافا لابي حنيفة رح وقيد بتلقاء نفسه لان حكم الرسول
حكم مرسله كما ذكرنا م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م واذا باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال
ش اي الثمن م فضاع ش اي الثمن م واستحق العبد لم يضمن ش اي القاضي او امينه وصورة المسئلة
في الجامع محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله في الرجل يموت وعليه دين مائة درهم لرجل وله عبد
يساوي مائة درهم فيرفع الغريم الامر الى القاضي فيأمر بالبيع للغريم في دينه فيبيعه بمائة درهم ويقبض الوصي
الثمن فيهلك ثم يستحق العبد من يد المشتري قال يرجع المشتري على الغريم بالثمن والوارث اذا بيع له بمنزلة
الغريم سواء الى هنا لفظ محمد رح في اصل الجامع الصغير والمصنف ذكر بيع القاضي وبيع امينه ثم ذكر ان امين القاضي
لم يضمن م لان امين القاضي قائم مقام القاضي والقاضي قائم مقام الامام ش اي الامام لا يضمن فكذا القاضي او امينه
وهو معنى قوله م وكل واحد منهم ش اي من الامام والقاضي وامينه م لا يلحقه ضمان كيلا يتقاعد الناس ش
اي كل واحد منهم م عن قبول هذه الامانة ش خوفا من الضمان م فتضيع الحقوق ش اي حقوق المسلمين
م ويرجع المشتري على الغرماء لان البيع واقع لهم ش اي للغرماء فاذا كان كذلك م فيرجع عليهم
ش اي على الغرماء م عند تعذر الرجوع على العاقد كما اذا كان العاقد محجورا عليه ش عند تعذر الرجوع

والاول سواء لانه من المعاملات وبخبر الواحد فيها كفاية وله انه خبر ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط احد شطريها وهو العدد او العدالة بخلاف الاول وبخلاف رسول الموكل لان عبارته كعبارة المرسل للحاجة الى الارسال وعلى هذا الخلاف اذا اخبر المولى بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر الينا
قال واذا باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن لان امين القاضي قائم مقام القاضي والقاضي قائم مقام الامام وكل واحد منهم لا يلحقه ضمان كيلا يتقاعد الناس من قبول هذه الامانة فتضيع الحقوق ويرجع المشتري على الغرماء لان البيع واقع لهم فيرجع عليهم عند تعذر الرجوع على العاقد كما اذا كان العاقد محجورا عليه

اطلق لفظ المحجور ليتناول العبد المحجور والصبي المحجور فان من وكل صبيا محجورا ليبيع او ليشتري او عبدا محجورا جاز العقد بمباشرتهما
ولا يتعلق حقوق العقد بهما بل يتعلق بموكلهما واذا تعذر تعليق الحقوق ههنا على العاقد يتعلق باقرب الناس الى العاقد كما
في توكيل المحجور واقرب الناس فيما نحن فيه الغريم لوقوع العقد له كما في الوكيل م ولهذا ش اي ولاجل
وقوع البيع لاجل الغرماء م يباع ش اي العبد م بطلبهم ش اي بطلب الغرماء م وان امر القاضي
الوصي ببيعه للغرماء ش اي ببيع العبد م ثم استحق او مات ش اي العبد م قبل القبض وضاع المال رجع المشتري
على الوصي لانه ش اي لان الوصي م عاقد نيابة عن الميت ش هذا ظاهر اذا كان الميت اوصى اليه
م وان كان ش اي الوصي م باقامة القاضي عنه ش اي عن الميت م فصار كما اذا باعه ش اي كما
اذا باعه الميت م بنفسه ش حال حيوته وثمة كان يرجع الحقوق اليه فكذا ههنا لان القاضي انما اقامه نائبا
عن الميت لا عن نفسه وعقد النائب كعقد المنوب عنه م قال ش يجوز ان يكون فاعله محمدا رحمه الله لانه
كذا حكى عن ابي حنيفة رحمه الله ويجوز ان يكون فاعله المصنف تامل م ويرجع الوصي على الغرماء لانه عامل لهم
ش اي لان الوصي عامل للغرماء ومن عمل عملا لغيره ولحقه ضمان يرجع على من وقع له العمل م وان ظهر
للميت مال ش آخر بعد ذلك م يرجع الغريم فيه بدينه ش اي باخذ دينه من ذلك وهل يرجع بما غرم
للوصي في ذلك المال ففيه اختلاف م قالوا ش اي المشائخ م ويجوز ان يقال يرجع بالمائة التي غرمها ايضا
ش كما رجع بدينه وانما قيد بهذا اللفظ لان فيه اختلافا قال ابو الليث يجوز ان يقال يرجع بما ضمن للوصي او
للمشتري م لانه ش اي لان الضمان م لحقه في امر الميت ش وعن بعض المشائخ لا يرجع لان الضمان انما لحقه
بفعله لان قبض الوصي كقبض الميت وفي الكافي الاصح الرجوع لانه قبض ذلك وهو مضطر فيه م والوارث اذا بيع
له ش اي لاجله يعني اذا احتاج الى بيع شيء من التركة وهو صغير فباعه الوصي ثم استحق الشيء رجع المشتري بالثمن على الوصي
والوصي على الوارث اشار اليه بقوله م بمنزلة الغريم ش حيث يرجع م لانه اذا لم يكن في التركة دين
كان العاقد عاملا له ش اي للوارث م

فصل آخر

فصل آخر ش اي هذا فصل آخر ومسائل يجمعها اصل واحد تتعلق بكتاب القضاء وهو ان قول القاضي بانفراده
قبل العزل وبعده مقبول ام لا فلذلك ذكرها في فصل على حدة م واذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم
فارجمه ش يعني اذا قال القاضي لك قد حكمت على هذا بالرجم وسعك ان ترجمه م او بالقطع فاقطعه ش
اي او اذا قال لك قضيت عليه بالقطع وسعك ان تقطعه م او بالضرب فاضربه ش اي او اذا قال قضيت
عليه بالضرب فاضربه وقوله م وسعك ان تفعل ش جواب قوله واذا قال القاضي في ثلاث صور م
وعن محمد رحمه الله انه رجع عن هذا ش لانه كان حكى هكذا عن ابي يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة رح في الجامع الصغير
ثم رجع عنه م وقال لا تاخذ بقوله ش اي لا تقبل قول هذا القاضي م حتى تعاين الحجة ش اي الشهادة بحضرتك
وقال الكاكي رح او شهد على ذلك مع القاضي عدل وهذه رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله م لان قوله ش
اي قول القاضي م يحتمل الغلط والخطاء والتدارك ش بعد وقوع الامر م غير ممكن ش لفواته وبه
اخذ مشائخنا لفساد قضاة هذا الزمان لا سيما قضاة مصر لان اكثرهم يتولون بالرشى فاحكامهم باطلة

ولهذا يباع بطلبهم وان
امر القاضي الوصي ببيعه
للغرماء ثم استحق او مات
قبل القبض وضاع
المال رجع المشتري
على الوصي لانه عاقد
نيابة عن الميت وان كان
باقامة القاضي عنه
فصار كما اذا باعه بنفسه
قال ويرجع الوصي
على الغرماء لانه عامل
لهم وان ظهر للميت
مال يرجع الغريم فيه
بدينه قالوا ويجوز
ان يقال يرجع بالمائة
التي غرمها ايضا لانه
لحقه في امر الميت
والوارث اذا بيع له
بمنزلة الغريم لانه
اذا لم يكن في التركة دين
كان العاقد عاملا له
فصل آخر واذا قال
القاضي قد قضيت
على هذا بالرجم فارجمه
او بالقطع فاقطعه
او بالضرب فاضربه
وسعك ان تفعل
وعن محمد رح انه رجع
عن هذا وقال لا تاخذ
بقوله حتى تعاين
الحجة لان قوله
يحتمل الغلط والخطاء
والتدارك غير ممكن

وصدق خبر الواحد يقين مرتبة الانبياء عليهم السلام وغيرهم غير معصومين عن الكذب والغلط على الخصوص في قضاة هذا الزمان
لغلبة الجهل والفسق فيهم م وعلى هذه الرواية ش اي الرواية التي روي عن محمد رح م لا يقبل كتابه ش اي كتاب القاضي
الى القاضي وقال المصنف رحمه الله م واستحسن المشائخ هذه الرواية ش وقالوا ما احسن هذا في زماننا م لفساد حال اكثر القضاة
في زماننا ش فلا يؤتمنون م الا في كتاب القاضي ش الى القاضي لم ياخذوا بهذه الرواية واخذوا بظاهر الرواية م للحاجة اليه
ش اي الى كتاب القاضي الى القاضي للضرورة م وجه الظاهر ش اي وجه ظاهر الرواية م انه ش اي ان القاضي
م اخبر عن امر يملك انشاءه ش لان المتولي يتمكن من انشاء القضاء ومن اخبر بما يتمكن من الانشاء لا يرد م فيقبل
لخلوه عن التهمة ش وقال الاكمل رحمه الله وفيه بحث وهو انه يتمكن من ذلك بحجة او بدونها والثاني ممنوع والاول يجر
الى غير ظاهر الرواية من معاينة الحجة م ولان طاعة اولي الامر واجبة ش هذا دليل آخر لان القاضي من اولي الامر
وطاعة اولي الامر واجبة م وفي تصديقه طاعته ش اي طاعة القاضي وكان ينبغي ان يقال اطاعته م وقال الامام
ابو منصور ش اي الماتريدي ش واسمه محمد بن محمد بن محمود ونسبته الى ماتريد محلة من سمرقند ويقال ماتريت ايضا بالتاء م
ان كان ش اي القاضي م عدلا عالما يقبل قوله لانعدام تهمة الخطاء والخيانة وان كان عدلا جاهلا يستفسر ش
اي قضاءه لتهمة الخطاء م فان احسن التفسير ش القضاء بان فسر على وجه اقتضاء الشرع ان يقول مثلا استفسرت
المقر بالزنا كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم وثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وانه قتل
عمدا بلا شبهة فحينئذ م وجب تصديقه ش وقبول قوله م والا فلا ش اي وان لم يحسن تفسيره فلا يجب تصديقه ولا يقبل
قوله م واذا كان ش اي القاضي م جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطاء
ش في الجهل م والخيانة ش اي ولتهمة الجناية في الفسق وهذا على اربعة اقسام ذكر المصنف رح منها ثلاثة ولم
يذكر القسم الرابع من الاقسام العقلية وهو ان يكون عالما عادلا لانه يقبل قوله بدون الاستفسار م قال ش اي
محمد رح في الجامع الصغير م واذا عزل القاضي فقال لرجل اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قد قضيت بها
له عليك فقال الرجل اخذتها ظلما فالقول قول القاضي وكذلك اذا قال ش اي القاضي م قضيت بقطع
يدك في حق هذا ش فالقول قول القاضي وهذا اي كون القول قول القاضي في هاتين الصورتين م اذا كان الذي
قطعت يده والذي اخذ منه المال ش حال كونه م مقرين انه ش اي ان القاضي م فعل ذلك ش اي كل
واحد من اخذ المال وقطع اليد م وهو قاض ش يعني في حال قضائه م ووجهه ش اي وجه كون القول قول
القاضي في الوجهين م انهما ش اي ان القاضي والماخوذ منه المال او المقطوع يده م لما توافقا ش اي اتفقا
م انه ش اي ان القاضي م فعل ذلك ش اي اخذ المال او القطع حال كونه م في قضائه ش يعني في حال ولايته
م كان الظاهر ش اي ظاهر الحال م شاهدا له ش اي للقاضي م اذ القاضي لا يحكم ش وفي بعض
النسخ لا يقضي م بالجور ش اي بالظلم والخروج عن الحق م ظاهرا ش والقول قول من يشهد له الظاهر م ولا يمين عليه
ش اي على القاضي م لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي ش لان ايجابها عليه يفضي
الى تعطيل امور الناس بامتناع الدخول في القضاء ولانا لو الزمنا عليه اليمين لكان خصما وقضاء الخصم لا يجوز
م ولو اقر القاطع ش اي بامر القاضي م او الآخذ ش او اقر آخذ المال بامر القاضي م بما اقر به القاضي ش اي بالقطع

وعلى هذه الرواية لا يقبل
كتابه واستحسن المشائخ
هذه الرواية لفساد حال اكثر
القضاة في زماننا الا في كتاب
القاضي للحاجة اليه وجه
ظاهر الرواية انه اخبر عن
امر يملك انشاءه فيقبل
لخلوه عن التهمة ولكن
طاعة اولي الامر واجبة وفي
تصديقه طاعة وقال
الامام ابو منصور ان كان
عدلا عالما يقبل قوله لانعدام
تهمة الخطاء والخيانة وان كان
عدلا جاهلا يستفسر فان احسن
تفسيره وجب تصديقه والا
فلا وان كان جاهلا فاسقا او
عالما فاسقا لا يقبل الا ان يعاين
سبب الحكم لتهمة الخطاء والخيانة
قال واذا عزل القاضي
فقال لرجل اخذت منك
الفا ودفعتها الى فلان
قد قضيت بها له عليك
فقال الرجل اخذتها ظلما
فالقول قول القاضي وكذلك
لو قال قضيت بقطع يدك
في حق هذا اذا كان الذي قطعت
يده والذي اخذ منه المال
مقرين انه فعل ذلك
وهو قاض ووجهه انهما
لما توافقا انه فعل ذلك
في قضائه كان الظاهر شاهدا له
اذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهرا
ولا يمين عليه لانه ثبت فعله
في قضائه بالتصادق ولا يمين
على القاضي ولو اقر القاطع
او الآخذ بما اقر به القاضي

اوالاخذ م لایضمن ش القاضی م ایضا انه ش ای لان القاطع اوالاخذ م فعله فی حالة القضاء ش وهو صحیح م ودفع القاضی صحیح ش ای دفع القاضی المال الی رب الدین او المستحق صحیح لانه دفع فی حالة القضاء والظاهر انه محق م کما اذا کان ش ای دفع القاضی المال الی الاخذ بحکم القضاء م معاینا ش یعنی فی معاینة الماخوذ منه المال لایضمن الاخذ وکذا اذا اقر بما اقر به القاضی م ولو زعم المقطوع یده والماخوذ ماله انه ش ای ان القاضی م فعل ذلک قبل التقلید او بعد العزل ش ای او فعل بعد عزله م فالقول قول القاضی ایضا م هو الصحیح ش احترز به عما ذکره شمس الائمة فی جامعه ان القول للمدعی اذا قال فعله بعد العزل م لانه ش ای لان القاضی م اسند فعله الی حالة معهودة منافیة للضمان ش لانه اذا عرف انه کان قاضیا صحت اضافة القطع او الاخذ الی حالة القضاء لان حالة القضاء معهودة فینتفی بها الضمان وهو اختیار فخر الاسلام والصدر الشهید م فصار ش اسناد القضاء هنا م کما اذا قال ش من عهد منه الجنون م طلقت ش امراتی م او اعتقت ش ای قال اعتقت عبدی م وانا مجنون والجنون ش ای والحال ان الجنون م منه کان معهودا ش ای معلوما بین الناس فان القول قوله حتی لایقع الطلاق ولا العتاق لاضافته الی حالة منافیة الایقاع م ولو اقر القاطع والاخذ فی هذا الفصل ش وهو فصل ان المقطوع یده والماخوذ ماله یزعم ان القاضی قطع واخذ قبل التقلید او بعد العزل م بما اقر به القاضی یضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان ش وهو اخذ المال وقطع الید م وقول القاضی مقبول فی دفع الضمان عن نفسه لا فی ابطال سبب الضمان علی غیره ش یعنی لایقبل فی ذلک فان قیل ینبغی ان لایضمن الاخذ والقاطع ایضا لانهما اسند الفعل ایضا الی حالة معهودة للضمان الجواب ان جهة الضمان راجحة لان اقرار الرجل علی نفسه بسبب الضمان حجة قطعیة وقضاء القاضی حجة ظاهرة والظاهر لایعارض القطعی م بخلاف الاول ش ای الفصل الاول م لانه ثبت فعله ش ای فعل القاضی م فی قضائه بالتصادق ش فکان بمنزلة الثابت معاینة م ولو کان المال فی ید الاخذ قائما وقد اقر بما اقر به القاضی والماخوذ منه المال صدق القاضی فی انه فعله فی قضائه او ادعی فعله فی غیر قضائه یؤخذ المال منه لانه اقر ان الید کانت له ش ای للماخوذ منه م فلا یصدق فی دعوی تملکه الا بحجة ش لانه لم یکن له ولایة الاخذ الا بحجة ظاهرة م وقول المعزول ش ای القاضی المعزول م فیه لیس بحجة ش لکونه شهادة فرد بخلاف ما لو کان المال هالکا لان القاضی ینکر وجوب الضمان والقول قول المنکر والله اعلم بالصواب م

كتاب الشهادة

ش ای هذا کتاب فی بیان احکام الشهادات وهو جمع شهادة والشهادة لغة اخبار قاطع کذا فی الصحاح یعنی الاخبار بالشیء عن شهادة وعیان لا عن تخمین وحسبان ومن هذا قالوا مشتقة من المشاهدة وعلی المعاینة والیه الاشارة النبویة بقوله اذا رایت مثل الشمس فاشهد وفی الشریعة اخبار عن صدق بلفظ الشهادة فی مجلس القضاء والحکم وسببها فی حق التحمل النهادة وفی حق الاداء طلب المدعی ورکنها استعمال لفظة الشهادة وشروطها کثیرة تاتی فی اثناء المسائل وحکمها وجوب الحکم علی القاضی بما یثبت بها وفی المبسوط والقیاس یاتی علی کون الشهادة حجة ملزمة لانه خبر یحتمل الصدق والکذب والمحتمل لایکون حجة الا ان القیاس ترک بالنصوص والاجماع ووجه ذکر هذا الکتاب عقیب کتاب ادب القاضی ظاهر جدا لان القاضی یحتاج فی حکمه الی الشاهد فکان ذلک من تتمة حکمه م قال ش ای القدوری م الشهادة فرض ش ای اداؤها وتحملها اذا تعین وفرض کفایة اذا لم یتعین بالاجماع م تلزم الشهود ولا یسعهم کتمانها اذا طالبهم المدعی ش وقوله ولا یسعهم تاکید لقوله یلزم الشهود

لایضمن ایضا لانه فعله فی حال القضاء ودفع القاضی صحیح کما اذا کان معاینا ولو زعم المقطوع یده او الماخوذ ماله انه فعل ذلک قبل التقلید او بعد العزل فالقول للقاضی ایضا وهو الصحیح لانه اسند فعله الی حالة معهودة منافیة للضمان فصار کما اذا قال طلقت او اعتقت وانا مجنون والجنون منه کان معهودا ولو اقر القاطع او الاخذ فی هذا الفصل بما اقر به القاضی یضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضی مقبول فی دفع الضمان عن نفسه لا فی ابطال سبب الضمان علی غیره بخلاف الاول لانه ثبت فعله فی قضائه بالتصادق ولو کان المال فی ید الاخذ قائما وقد اقر بما اقر به القاضی والماخوذ منه المال صدق القاضی فی انه فعله فی قضائه او ادعی انه فعله فی غیر قضائه یؤخذ منه لانه اقر ان الید کانت له فلا یصدق فی دعوی تملکه الا بحجة وقول المعزول فیه لیس بحجة

كتاب الشهادة

قال الشهادة فرض تلزم الشهود ولا یسعهم کتمانها اذا طالبهم المدعی

م لقوله تعالی ولا یاب الشهداء اذا ما دعوا ش هذا دلیل علی ان الطلب من المدعی شرط الفرضیة والنهی عن الاباء عند الدعوی امر بالحضور للاداء م وقوله تعالی ولا تکتموا الشهادة ومن یکتمها فانه اثم قلبه ش انما خص القلب وان کانت الجملة اثمة لانه راس الاعضاء والمضغة التی ان صلحت صلح الجسد کله واذا فسدت فسد کله کما جاء فی الحدیث لانه قیل قد تمکن الاثم فی اصله واملک اشرف شیء منه ولان افعال القلوب اعظم من سائر الجوارح فاصل الحسنات والسیئات الایمان والکفر وهما من افعال القلوب فاذا جعل کتمان الشهادة من اثام القلوب کان من اعظم الذنوب وقال الزمخشری کتمان الشهادة هو ان یضمرها ولا یتکلم بها فلما کان اثما مقترفا بالقلب اسند الیه لان اسناد الفعل الی الجارحة التی یعمل بها ابلغ م وانما یشترط طلب المدعی لانها حقه فیتوقف علی طلبه کسائر الحقوق ش لان الحق لما کان له لم یلزمهم الشهادة قبل طلبه بل یتوقف علی الطلب کما فی سائر الحقوق ونوقض بما اذا علم الشاهد الشهادة ولم یعلم بها المدعی ویعلم الشاهد انه ان لم یشهد یضیع حقه فانه یجب علیه الشهادة ولا طلب ثمه والجواب انه الحق بالمطلوب دلالة فان الموجب للاداء عند الطلب احیاء الحق وهو فیما ذکرتم موجود فکان فی معناه فالحق به لا یقال قد عرفنا ان طلب المدعی سبب لاداء الشهادة وهو خلاف ما ذکره المصنف بقوله وانما یشترط طلب المدعی فانه یدل علی ان طلبه شرط وهو غیر السبب لان معنی کلامه وانما یشترط وجود سبب الاداء وهو طلب المدعی فالطلب سبب ووجوده شرط فلا یخالفه حینئذ فان قلت انما جعله شرطا وقوله تعالی ولا یاب الشهداء ولا تکتموا الشهادة سببا قلت نعم لانه خطاب وضع یدل علی سبب وغیره کقوله تعالی اقم الصلوة لدلوک الشمس م قال ش ای القدوری م والشهادة فی الحدود یخیر الشاهد فیها بین الستر والاظهار لانه ش ای لان الشاهد م بین حسبتین ش بکسر الحاء تثنیة حسبة والحسبة ما ینتظر به الاجر فی الاخرة وفی الصحاح احتسب بهذا اجرا عند الله والاسم الحسبة بالکسر وهی الاجر والجمع الحسب وفلان محتسب البلد ولا تقل محسبه م اقامة الحد ش ای احدی الحسبتین اقامة الحد حسبة لله تعالی فیقیم علیه الحد والحسبة الاخری م والتوقی عن الهتک ش ای التحفظ عن هتک المسلم حسبة لله تعالی فان قیل هذا الذی ذکره معارض لاطلاق قوله تعالی ولا تکتموا الشهادة وتقیید المطلق بخبر الواحد لایجوز الجواب ان الایة محمولة علی الشهادة فی حقوق العباد بدلیل سیاق الایة وهی ایة المداینة وبالاجماع والنص قوله تعالی ان الذین یحبون ان تشیع الفاحشة الی قوله ولهم عذاب الیم فی الدنیا والاخرة والمعنی ان الستر والکتمان انما یحرم لخوف فوت حق المدعی المحتاج الی احیاء حقه من الاموال وغیرها فاما الحدود ففی حقوق الله تعالی والله عز وجل موصوف بالغناء والکرم ولیس فیه خوف فوت حقه فجاز له ذلک ان یختار الشاهد جانب الستر والیه اشار المصنف بقوله م والستر افضل لقوله علیه السلام ش ای لقوله النبی صلی الله علیه وسلم م للذی شهد عنده لو سترته بثوبک لکان خیرا لک ش الذی قال له النبی صلی الله علیه وسلم هذا القول لم یشهد عنده بشیء ولکنه حمل ماعزا الی ان اعترف عند النبی صلی الله علیه وسلم بالزنا کما رواه ابو داود والنسائی عن سفیان عن زید بن اسلم عن یزید بن نعیم عن ابیه نعیم بن هزال ان ماعزا اتی النبی صلی الله علیه وسلم فاقر عنده اربع مرات فامر برجمه وقال لهزال لو سترته بثوبک کان خیرا لک ثم اخرج ابو داود عن ابن المنکدر ان هزالا امر ماعزا ان یاتی النبی صلی الله علیه وسلم فیخبره انتهی بلفظ ابی داود ورواه عبد الرزاق فی مصنفه ولفظه ان النبی صلی الله علیه وسلم قال لهزال لو سترته بثوبک کان خیرا قلت لم ار احدا من الشراح حرر هذا الموضع حتی قال الاکمل ایضا قوله علیه السلام للذی یشهد عنده وهو رجل یقال له

لقوله تعالی ولا یاب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالی ولا تکتموا الشهادة ومن یکتمها فانه اثم قلبه وانما یشترط طلب المدعی لانها حقه فیتوقف علی طلبه کسائر الحقوق

والشهادة فی الحدود یخیر فیها الشاهد بین الستر والاظهار لانه بین حسبتین اقامة الحد والتوقی عن الهتک

والستر افضل لقوله علیه السلام للذی شهد عنده لو سترته بثوبک لکان خیرا لک

ہزال الاسلمی لو سترتہ بثوبک وفی روایۃ بردائک لکان خیرا لک انتہی وقد قلنا ان الذی قال لہ النبی صلی اللہ علیہ وسلم
ہذا القول لم یشہد عند النبی صلی اللہ علیہ وسلم وکیف یقول ذلک وقد شہد عندہ رجل یقال لہ ہزال الاسلمی ہزال
لم یشہد اصلا وانما حمل ماعزا علی ان اعترف عند النبی صلی اللہ علیہ وسلم بالزنا وقال علیہ السلام لہزال لو سترتہ بثوبک
کان خیرا وہزال بفتح الہاء وتشدید الزاء وباللام اسلمی سکن المدینۃ وقال المنذری نعیم بن ہزال قیل لا صحبۃ لہ وانما
الصحبۃ لابیہ ہزال وصاحب الزنا اسمہ ماعز بن مالک الاسلمی معدود فی المدنیین والمراۃ التی وقع علیہا اسمہا
فاطمۃ جاریۃ ہزال م وقال علیہ الصلوۃ والسلام ش ای وقال النبی صلی اللہ علیہ وسلم م من ستر علی مسلم ستر اللہ
علیہ فی الدنیا والآخرۃ ش ہذا اخرجہ البخاری ومسلم عن ابی ہریرۃ رضی اللہ عنہ مرفوعا ومن ستر مسلما سترہ اللہ فی الدنیا
والآخرۃ واللہ فی عون العبد ما کان العبد فی عون اخیہ م وفیما نقل من التلقین للدرء عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم
واصحابہ دلالۃ ظاہرۃ علی فضیلۃ الستر ش لم یتعرض احد من الشراح علی حل ہذا الترکیب فقولہ دلالۃ مبتدا وخبرہ
مقدما ہو قولہ وفیما نقل من التلقین الی آخر قولہ للدرء ای لدفع الحد اما الذی نقل عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم من
تلقینہ للدرء عن حد الزنا فما رواہ البخاری عن ابن عباس رضی اللہ عنہما فی حدیث ماعز قال لہ علیہ السلام لعلک
قبلت او غمزت او نظرت قال لا قال افنکتہا قال نعم قال فعند ذلک امر برجمہ والذی نقل عن الدرء عن حد السرقۃ فما رواہ
ابو داؤد والنسائی وابن ماجۃ عن حماد بن سلمۃ عن اسحاق بن عبد اللہ بن ابی طلحۃ عن ابی المنذر مولی ابی ذر عن ابی
امیۃ المخزومی ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم اتی بلص قد اعترف اعترافا ولم یوجد معہ متاع فقال لہ رسول اللہ صلی اللہ
علیہ وسلم ما اخالک سرقت قال بلی فاعادہا علیہ مرتین او ثلاثا فامر بہ فقطع واما الذی نقل عن اصحابہ علیہ السلام من
التلقین للدرء فما رواہ عبد الرزاق فی مصنفہ اخبرنا معمر عن طاؤس عن عکرمۃ بن خالد قال اتی عمر بن الخطاب رضی اللہ عنہ
رجل فسالہ اسرقت قال لا فقال لا فترکہ وروی ابو یعلی الموصلی عن مسندہ باسنادہ الی ابی مطر قال رایت علیا
رضی اللہ عنہ اتی برجل قیل لہ انہ سرق جملا فقال لہ ما اراک سرقت قال بلی قال فلعلہ شبہ علیک قال بلی سرقت قال
یا قنبر اذہب بہ فاوقد النار وادع الجزار وشدیدہ حتی اجی فلما جاء الیہ قال لہ اسرقت قال لا فترکہ وروی ابن ابی شیبۃ
فی مصنفہ عن ابی ہریرۃ رضی اللہ عنہ اتی بسارق وہو یومئذ امیر فقال اسرقت اسرقت فقال لا مرتین
او ثلاثا وروی محمد فی کتاب الآثار اخبرنا الامام الاعظم ابو حنیفۃ رحمہ اللہ عن حماد بن ابی سلیمن عن ابراہیم النخعی قال اتی
ابو مسعود الانصاری رضی اللہ عنہ بامراۃ سرقت جملا فقال اسرقت قولی لا فقالت لا فترکہا وروی عبد الرزاق فی مصنفہ
اخبرنا الثوری عن علی بن الاقمر عن یزید بن ابی کبشۃ عن ابی الدرداء رضی اللہ عنہم انہ اتی بامراۃ سرقت فقال لہا
سلامۃ فقال لہا یا سلامۃ سرقت قولی لا قالت لا فدرء عنہا م الا انہ ش استثنی من قولہ یخیر فیہا الشاہد
وہو منقطع ای الا ان الشاہد م یجب لہ ان یشہد بالمال فی السرقۃ فیقول اخذ احیاء لحق المسروق منہ
م ولا یقول سرق محافظۃ علی الستر ش ای لحفظ الستر علی السارق م ولانہ ش دلیل آخر ای ولان الشان
م لو ظہرت السرقۃ لوجب القطع والضمان لا یجامع القطع فلا یحصل احیاء حقہ ش لانہ اذا قال سرق
یسقط الضمان حینئذ فیضیع حق صاحب المال فلہذا کانت الشہادۃ بالاخذ اولی من الشہادۃ بالسرقۃ
لانہا شہادۃ علی وجہ یثبت المال ولا یثبت الحد وفیہا رعایۃ الجانبین م قال ش ای القدوری رح

وقال علیہ السلام من ستر علی مسلم ستر اللہ علیہ فی الدنیا والآخرۃ وفیما نقل من التلقین للدرء عن النبی علیہ السلام واصحابہ رضی اللہ عنہم دلالۃ ظاہرۃ علی افضلیۃ الستر الا انہ یجب ان یشہد بالمال فی السرقۃ فیقول اخذ احیاء لحق المسروق ولا یقول سرق محافظۃ علی الستر ولانہ لو ظہرت السرقۃ لوجب القطع والضمان لا یجامع القطع فلا یحصل احیاء حقہ قال

م والشہادۃ علی مراتب منہا الشہادۃ فی الزنا یعتبر فیہا اربعۃ من الرجال لقولہ تعالی واللاتی یاتین الفاحشۃ من نسائکم فاستشہدوا
علیہن اربعۃ منکم ولقولہ تعالی ثم لم یاتوا باربعۃ شہداء ش لفظ اربعۃ نص فی العدد والذکورۃ ولا یقبل فیہ الا اربعۃ
رجال عدول مسلمین وہم احرار وہم یشہدون انہم راوہ کالمیل فی المکحلۃ وقیل لان الزنا فعل اثنین فیشترط علی کل
واحد منہما اثنان م ولا یقبل فیہا ش ای فی شہادۃ الزنا م شہادۃ النساء لحدیث الزہری رح مضت السنۃ من لدن
رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم والخلیفتین من بعدہ ان لا شہادۃ للنساء فی الحدود والقصاص ش ہذا اخرجہ
ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ حدثنا حفص عن حجاج عن الزہری الی آخرہ واسم الزہری محمد بن مسلم المدنی سکن الشام ومات
بادلا وہی اول عمل ملیطین وعمرہ اثنان وسبعون سنۃ روی عن خلق کثیر والتابعین من الصحابۃ والتابعین وانما خص
الخلیفتین ابا بکر وعمر رضی اللہ عنہما لان تمہید قواعد الشرع واظہار طرق الاحکام کان اکثر فی خلافتہما وعن عطاء وحماد
بن ابی سلیمان انہ یقبل شہادۃ النساء فیہا حتی لو شہد ثلاثۃ رجال فی الزنا وامراتان یقبل قلنا علی قولہما لا یبقی فائدۃ
فی قولہ اربعۃ منکم م ولان فیہا ش ای فی شہادۃ النساء م شبہۃ البدلیۃ ش ای من حیث الصورۃ قال شیخ العلاء
رحمہ اللہ قولہ شبہۃ البدلیۃ ای صورۃ لا حقیقۃ لانہ لو کانت البدلیۃ حقیقۃ لما اعتبر شہادۃ النساء عند امکان العمل بشہادۃ
الرجال کالتیمم مع الوضوء ولما اعتبر شہادتہن مع امکان شہادتہم علی انہ لیست فی شہادتہن حقیقۃ البدلیۃ لکن فیہا شبہۃ
البدلیۃ باعتبار الصورۃ فان قولہ تعالی فان لم یکونا رجلین فرجل وامراتان خرج علی ما یشابہ قولہ فمن لم یجد فصیام
ثلثۃ ایام ذلک کفارۃ ایمانکم فلہذا اورثت شبہۃ البدلیۃ م لقیامہما مقام شہادۃ الرجال ش ای لقیام شہادتہن مع
امکان العمل بشہادۃ الرجلین اذ لما کان کذلک م فلا تقبل ش ای شہادتہن م فیما یندرئ بالشبہات ش لان حقیقۃ البدلیۃ
غیر مقبولۃ فی الحدود حتی لا تقبل الشہادۃ علی الشہادۃ فیہا ولا کتاب القاضی الی القاضی فکذلک شبہۃ البدلیۃ اعتبار التشبیہ بالحقیقۃ
لان الشبہۃ فیما یسقط بالشبہات کالحقیقۃ وحکی عن مالک انہ لا یقبل شہادۃ النساء مع الرجال الا عند عدم الرجلین نظرا الی
ظاہر الآیۃ فیتقید فی شہادتہن حقیقۃ البدلیۃ م ومنہا ش ای من مراتب الشہادۃ م الشہادۃ ببقیۃ الحدود ش کحد الشرب
والسرقۃ م والقصاص تقبل فیہا شہادۃ رجلین لقولہ تعالی واستشہدوا شہیدین من رجالکم ش وعن الحسن البصری رح
لا یقبل فی القتل الا اربعۃ کالزنا وعن عطاء یقبل فیہا شہادۃ النساء م ولا یقبل فیہا ش ای فی الحدود والقصاص
م شہادۃ النساء لما ذکرنا ش اشارۃ الی حدیث الزہری وما ذکرہ من شبہۃ البدلیۃ وفی بعض النسخ لما قلنا وقال فی
الاجناس قال فی نوادر ابن رستم ویقبل فیہ ای فی التعزیر الشہادۃ علی الشہادۃ والشہادۃ من النساء مع الرجال
ویجوز فیہ العفو ویصح فیہ الکفالۃ وہو حق الآدمی م قال ش ای القدوری رح م وما سوی ذلک من الحقوق یقبل
فیہا شہادۃ رجلین او رجل وامراتین سواء کان الحق مالا ش کالبیع م او غیر مال مثل النکاح والطلاق والوکالۃ والوصیۃ
ش ای الوصایۃ لانہ فی مقدار غیر المال م ونحو ذلک ش کالعتاق والرجعۃ والنسب وتوابعہا کالاعارۃ والکفالۃ بالاجل
وشرط الخیار ذکرہ فی مبسوط شیخ الاسلام رح م وقال الشافعی رح لا یقبل شہادۃ النساء مع الرجال الا فی الاموال وتوابعہا ش
وہی التی ذکرناہا کالاعارۃ الی آخرہ وبقولہ قال مالک واحمد فی روایۃ وفی روایۃ اخری کقولنا م لان الاصل فیہا ش ای فی
شہادتہن م عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط ش لغلبۃ النسیان فیہن م وقصور الولایۃ فانہا لا تصلح للامارۃ ش
بکسر الہمزۃ ای الخلافۃ م ولہذا ش ای ولاجل ان الاصل عدم القبول م لا تقبل فی الحدود ولا تقبل شہادۃ الاربع منفردات

والشہادۃ علی مراتب منہا الشہادۃ فی الزنا یعتبر فیہا اربعۃ من الرجال لقولہ تعالی واللاتی یاتین الفاحشۃ من نسائکم فاستشہدوا علیہن اربعۃ منکم ولقولہ تعالی ثم لم یاتوا باربعۃ شہداء ولا تقبل فیہا شہادۃ النساء لحدیث الزہری مضت السنۃ من لدن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم والخلیفتین من بعدہ ان لا شہادۃ للنساء فی الحدود والقصاص ولان فیہا شبہۃ البدلیۃ لقیامہما مقام شہادۃ الرجال فلا تقبل فیما یندرئ بالشبہات ومنہا الشہادۃ ببقیۃ الحدود والقصاص تقبل فیہا شہادۃ رجلین لقولہ تعالی واستشہدوا شہیدین من رجالکم ولا تقبل فیہا شہادۃ النساء لما ذکرنا قال وما سوی ذلک من الحقوق یقبل فیہا شہادۃ رجلین او رجل وامراتین سواء کان الحق مالا او غیر مال مثل النکاح والطلاق والوکالۃ والوصیۃ ونحو ذلک وقال الشافعی رح لا یقبل شہادۃ النساء مع الرجال الا فی الاموال وتوابعہا لان الاصل

وجوہن منفردات الاربع شہادۃ لا تقبل فی الحدود لا تقبل للامارۃ لا تصلح فانہا الولایۃ وقصور الضبط واختلال العقل نقصان القبول علی نقص

الا انها ش استثنى من قوله لان الاصل فيها اى فى شهادة النساء عدم القبول اى الا ان شهادتهن م قبلت فى الاموال
ضرورة ش كثرة وقوع اسبابها لانه يلحقهم الحرج باشهاد رجلين فى كل حادثة فاذا لم يسمع فيها تتوت حقوق الناس لكثرة وقوعها
ودونه خطرا فلا يلحق بها ما هو اعظم خطرا واقل وجودا كالنكاح م وهو معنى قوله م والنكاح اعظم خطرا واقل وقوعا فلا يلحق بما هو ادنى
خطرا واكثر وجودا ش وكذلك الطلاق والرجعة والاسلام والردة والبلوغ والولاء والعدة والجرح والتعديل والعفو عن
القصاص حاصل مذهب الشافعى رح وهو ما ذكره فى وجيزهم لا تقبل شهادة النساء الا فى الاموال وحقوقها كالاجل والخيار والشفعة
والاجارة وقتل الخطاء وكل جرح لا يوجب الا المال فيثبت برجل وامرأتين وكذا فسخ العقود وقبض نجوم الكتابة الا النجم الاخير ففيه
الوجهان لترتب العتق عليه ما ليس بمال ولا يؤول الى مال كالنكاح والرجعة والطلاق والعتق والاسلام والردة والبلوغ
والولاء والعدة والجرح والتعديل والعفو عن القصاص عن الوصاية والوكالة فيثبت برجلين ولا يثبت برجل وامرأتين واما
ما لا يظهر للرجال كالولادة وعيوب النساء والرضاع فانه يثبت باربع نسوة ولا تثبت الولادة بقول القابلة وحدها م ولنا ان الاصل
فيها ش اى فى شهادة النساء م القبول لوجود ما يبتنى عليه اهلية الشهادة وهو ش اى ما يبتنى عليه م المشاهدة ش وفى بعض
النسخ وهى المشاهدة اى المعاينة وبها يحصل العلم المشاهد م والضبط ش وهو حسن السماع والفهم والحفظ م والاداء ش
الذى يحصل به العلم للقاضى م اذ بالاول يحصل العلم للشاهد ش اى بالمشاهدة م وبالثانى يبقى ش اى بالضبط يبقى العلم للشاهد م وبالثالث
ش اى بالاداء م يحصل العلم للقاضى ولهذا ش اى ولكون القبول اصلا فيها م يقبل اخبارها ش بكسر الهمزة م فى الاخبار
ش بفتح الهمزة وهى الاحاديث والآثار م ونقصان الضبط ش هذا جواب عن قول الشافعى رح واحال الضبط تقريره ان
يقال ان ذلك بعد التسليم ان نقصان الضبط م بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى ش اى بالمرأة الاخرى م اليها ش اى
اى الى المرأة الواحدة م فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة ش اى شبهة البدلية ولم يذكر المصنف الجواب عن قول الشافعى رح
لنقصان العقل ولاجل قوله لقصور الولاية والجواب عن الاول انه نقصان فى عقلهن فيما هو مناط التكاليف وبيان ذلك ان
للنفس الانسانية اربع مراتب الاول استعداد العقل ويسمى العقل الهيولانى وهو حاصل لجميع افراد الانسان فى مبدأ فطرتهم
والثانية ان تحصل البديهيات وهو مناط التكاليف والثالثة ان تحصل النظريات المفروغ منها متى شاء من غير افتقار الى
اكتساب ويسمى العقل بالعقل والرابعة هو ان تستحضرها ويلتفت اليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد وليس فيما هو مناط التكليف
منها وهو العقل بالملكة فيهن نقصان بمشاهدة حالتهن فى تحصيل البديهيات واستعمال الحواس فى الجزئيات فانه لو كان
فى ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال فى الاركان وليس كذلك وقوله صلى الله عليه وسلم ناقصات عقل
المراد به العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة وبهذا ظهر الجواب عن الثانى ايضا فتأمل م فلهذا ش اى
فلاجل شبهة البدلية م لا تقبل ش اى شهادتهن م فيما يندرئ بالشبهات ش وتقبل فيما عداها م وهذه الحقوق تثبت مع
الشبهات ش اراد به النكاح والطلاق ونحوهما مما يثبت مع الهزل واما الوكالة والايصاء والاموال فانه يجرى فيها كتاب القاضى الى القاضى
والشهادة على الشهادة وذلك امارة ثبوتها مع الشبهة فكذلك تثبت بشهادة النساء مع الرجال م وعدم قبول الاربع ش هذا جواب عن
قول الشافعى رح ولا يقبل شهادة الاربع منهن وحدهن الى عدم قبول شهادة الاربع م على خلاف القياس ش لان القياس
يقتضى قبولها لكنه ترك ذلك م كيلا يكثر خروجهن ش لان فى كثرة خروجهن كشفهن واقتضاحهن وهو ممنوع ع
م قال ش اى القدورى رح م ويقبل فى الولادة والبكارة والعيوب بالنساء فى موضع لا يطلع عليه الرجال

الا انها قبلت فى الاموال ضرورة والنكاح اعظم خطرا واقل وقوعا فلا يلحق بما هو ادنى خطرا واكثر وجودا ولنا ان الاصل فيها القبول لوجود ما يبتنى عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء اذ بالاول يحصل العلم للشاهد وبالثانى يبقى وبالثالث يحصل العلم للقاضى ولهذا يقبل اخبارها فى الاخبار ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة فلهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات وعدم قبول الاربع على خلاف القياس كيلا يكثر خروجهن

قال ويقبل فى الولادة والبكارة والعيوب بالنساء فى موضع لا يطلع عليه الرجال

شهادة امرأة واحدة ش وقال مالك رح ويجوز شهادة امرأتين منفردتين فى الولادة والاستهلال وعيوب الابدان
ولا يجوز فى ذلك شهادة امرأة واحدة وبه قال ابن ابى ليلى كذا فى المبسوط وبه قول الثورى رح م لقوله عليه السلام
ش اى لقول النبى صلى الله عليه وسلم م شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ش هذا غريب وروى
عبد الرزاق فى مصنفه اخبرنا ابن جريج عن ابن شهاب الزهرى رح قال مضت السنة ان تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه
غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن وقال ايضا اخبرنا ابو بكر بن ابى سبرة عن موسى بن عقبة عن القعقاع بن حكيم عن ابن
عمر رضى الله عنهما قال لا يجوز شهادة النساء وحدهن الا على ما لا يطلع عليه الا هن من عورات النساء وما يشبه ذلك من حملهن
وحيضهن وقال ايضا اخبرنا الثورى رح عن جابر الجعفى عن عبد الله بن نجى ان عليا رضى الله عنه اجاز شهادة المرأة القابلة
وحدها فى الاستهلال والجعفى ضعيف وكذلك ابن نجى رح وقال ايضا اخبرنا ابراهيم بن ابى يحيى الاسلمى اخبرنى اسحق عن ابن شهاب
ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه اجاز شهادة امرأة فى الاستهلال م والجمع المحلى بالالف واللام ش اراد بهذا وجه بيان الاستدلال
بالحديث الذى ذكره وهو ان الالف واللام اذا دخل الجمع م يراد به الجنس ش لانه ليس ثمة معهود م فيتناول الاقل ش
وهو الواحدة لبطلان العدد بواسطة الجنسية وقال الكاكى رح ويؤيده ان حذيفة رض روى الحديث ان النبى عليه السلام اجاز شهادة
القابلة على الولادة وقال الاترازى رح لم يصححها روا وفى الاسرار وغيره عن حذيفة رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم اجاز
شهادة القابلة فى الولادة انتهى قلت رواه محمد بن عبد الملك الواسطى عن ابى عبد الرحمن المدائنى عن الاعمش عن ابى وائل عن
حذيفة رض الى آخره وقال هذا لا يصح وقال الدارقطنى ابو عبد الرحمن المدائنى مجهول م وهو ش اى الحديث الذى ذكره م حجة على
الشافعى رح فى اشتراط الاربع ش يعنى من النساء وهو قول عطاء ايضا وللشافعى رح ان يقول هذا الحديث غير صحيح فكيف يكون حجة
على وليس لنا الا ما ذكرنا عن عبد الرزاق وبقولنا قال احمد رح وهو قول الحسن البصرى رح م ولانه ش دليل معقول لنا اى
ولان الشأن م انما سقطت الذكورة ش يعنى انما سقطت صفة الذكورة بالاتفاق م ليخف النظر ش اى النظر الى العورة حرام
الا عند الحاجة م لان نظر الجنس الى الجنس اخف ش لان نظر المرأة الى عورة المرأة اخف ان شهرتهن اليمين اقل من نظر الرجل
الى عورتهن م فكذلك ش اى فلاجل ذلك م يسقط اعتبار العدد ش لان نظر الواحدة اخف من نظر الجماعة م الا ان المثنى
والثلث احوط ش لزيادة طمأنينة القلب م لما فيه من معنى الالزام ش لان فيه شبها بالشهادة وقال تاج الشريعة رح قوله من
معنى الالزام النسبة وقال الاكمل رح واعترض بان فى هذا التعليل نوع مناقضة لانه لو كان جواز الاكتفاء بنظر الواحدة لخفة
نظرها لما كان نظر الاثنين والثلاث احوط من نظر الواحدة والجواب ان يقال خفة النظر يوجب عدم وجوب اعتبار
العدد ومعنى الالزام يقتضى وجوبه فعملنا بهما فقلنا بعدم الوجوب والجواز احتياطا م ثم حكمها ش اى حكم شهادة امرأة واحدة
م فى الولادة شرحناه فى الطلاق ش يعنى فى باب ثبوت النسب عند قوله فان جحد الولادة تثبت بشهادة امرأة
والحرة تشهد بالولادة فيتعرف فيه هناك م فاما حكم البكارة ش فانها سواء كانت المرأة مهيرة او بيعة لا بد من نظر النساء اليها للحاجة
الى فصل الخصومة بينهما فاذا نظرت اليها وشهدت فاما ان تؤيد شهادتهن بمؤيد او لا فان كان الاول كانت شهادتهن حجة
وان كان الثانى فلا بد ان يضم اليها ما يؤيد فعلى هذا م فان شهدن انها بكر ش فان كانت معيبة م يؤجل فى
العنين سنة ويفرق بعدها ش اى بعد سنة م لانها ش اى لان شهادتهن م تأيدت بمؤيد اذ البكارة اصل ش
بيانه ان امرأة العنين مع زوجها اذا اختلفا بعد مضى المدة فقال هو وصلت اليها فقالت هى لم يصل

شهادة امرأة واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو حجة على الشافعى فى اشتراط الاربع ولانه انما سقطت الذكورة ليخف النظر لان نظر الجنس الى الجنس اخف فكذا يسقط اعتبار العدد الا ان المثنى والثلث احوط لما فيه من معنى الالزام ثم حكمها فى الولادة شرحناه فى الطلاق واما حكم البكارة فان شهدن انها بكر يؤجل فى العنين سنة ويفرق بعدها لانها تأيدت بمؤيد اذ البكارة اصل

الى فانها ترد على البائع ان قلن هي بكر فانها تخير فلو اختارت الفرقة فرق القاضي بينهما واثبت الفرقة بقولهن لبائنة لشهادة
الاصل وهي البكارة م وكذا في رد المبيعة ش اذا كان جارية م اذا اشتراها بشرط البكارة ش بيانه اذا اشترى رجل جارية
على انها بكر ثم اختلفا قبل القبض او بعده فقال البائع هي بكر في الحال فان القاضي يريها النساء م فان قلن انها ثيب ش
لم يثبت حق الفسخ بشهادتهن لان الفسخ حق قوي وشهادتهن حجة ضعيفة لم تتأيد بمؤيد لكن يثبت حق الخصومة لتوجه
اليمين على البائع م يحلف البائع ش لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر فان لم يكن قبضها بالله لقد بعتها وهي بكر فان نكل يرد عليه
وان حلف لزم المشتري م لينضم نكوله ش اي نكول البائع م الى قولهن ش فترد م والعيب يثبت بقولهن ش هذا
جواب بما يقال شهادة النساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال فيجب الرد بقولهن والتحليف ترك العمل بالحديث اجاب بقوله
والعيب يثبت بقولهن اي في حق سماع الدعوى وحق التحليف م فيحلف البائع ش فان المشتري اذا ادعى عيبا في المبيع
لا بد له من اثبات قيامه به في الحال ليثبت له ولاية التحليف والا كان القول للبائع لتمسكه بالاصل فاذا قلن انها ثيب يثبت
العيب في الحال وعمل بالحديث ثم يحلف البائع على انه لم يكن بها ذلك العيب في الوقت الذي كانت في يده م واما شهادتهن
على استهلال الصبي لا تقبل عند ابي حنيفة رح في حق الارث لانه مما يطلع عليه الرجال ش اي لان الاستهلال وهو صوت
الصبي عند الولادة وهو مما يطلع عليه الرجال فلا يكون شهادتهن فيه حجة وبه قال الشافعي رح في قول وان لم يحضر الرجال
فشهادتهن كشهادتهن على جراحات الدنيا في الجماعات وان لم يحضر الرجال بخلاف الولادة فانها انفصال الولد من الام فلا يطلع
عليه الرجال م الا في حق الصلوة ش اي تقبل شهادة المرأة الواحدة الحرة على استهلال الصبي في حق الصلوة عليه فانها
تجوز بالاتفاق م انها ش اي لان حق الصلوة م من امور الدين ش فشهادة الواحدة حجة في ذلك كشهادتها على
هلال رمضان م وعندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد رح م تقبل في حق الارث ايضا لانه ش اي لان استهلال
الصبي م صوت عند الولادة ولا يحضره الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة ش وبه قال مالك واحمد والشافعي
رحمهم الله في قول م قال ش اي القدوري رح م ولا بد في ذلك كله ش اي في جميع ما ذكر من انواع الشهادة م من
العدالة ولفظة الشهادة فان لم يذكر الشاهد لفظة الشهادة وقال اعلم او اتيقن لم تقبل شهادته اما العدالة فلقوله عز وجل
ممن ترضون من الشهداء والمرضي من الشاهد هو العدل لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ش [illegible] ولان
الشهادة حجة باعتبار الصدق وهو معنى قوله م ولان العدالة هي المعينة للصدق لان من يتعاطى ش من التعاطي
وهو التناول م غير الكذب قد يتعاطاه ش اي لان من يتعاطى غير الكذب من محظورات دينه فقد يتعاطاه ايضا لتقدم
على شهادة الزور والضيافة وشهادته للتهمة م وعن ابي يوسف رح ان الفاسق اذا كان وجيها ش اي ذا قدر وشرف
في الناس م ذا مروة ش اي انسانية وفي المغرب المختار المروة بتشديد الواو م تقبل شهادته لانه لا يستأجر لوجاهته ويمتنع
عن الكذب لمروته ش لانه لا يرضى ان يعرف بين الناس بالكذب فمروته تمنعه عن ذلك وكذلك لا يرى لنفسه ان
يستأجر على شهادة الزور خوفا ان يثلم في وجاهته م والاول ش وهو عدم قبول شهادة الفاسق مطلقا ذا وجاهة او لا م
اصح ش لاطلاق قوله عز وجل واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ولان قبول الشهادة والعمل
بها اكرام الشهادة وقال عليه السلام اكرموا الشهود الحديث وفي حق الفاسق امرنا بخلاف ذلك قال عليه السلام اذا لقيت الفاسق
فالقه بوجه مكفهر اي شديد العبوسة ولا مروة لمن كان معلنا بالفسق ذكره في المبسوط م الا ان القاضي ش اي لكن القاضي م

وكذا في رد المبيعة اذا
اشتراها بشرط البكارة
فان قلن انها ثيب
يحلف البائع لينضم نكوله
الى قولهن والعيب يثبت
بقولهن فيحلف البائع
واما شهادتهن على
استهلال الصبي لا تقبل
عند ابي حنيفة رح في حق
الارث لانه مما يطلع
عليه الرجال الا في حق
الصلوة لانها من
امور الدين وعندهما
تقبل في حق الارث
ايضا لانه صوت عند
الولادة ولا يحضرها الرجال
عادة فصار كشهادتهن
على نفس الولادة قال
ولا بد في ذلك كله من العدالة
ولفظة الشهادة فان لم
يذكر الشاهد لفظة
الشهادة وقال اعلم
او اتيقن لم تقبل شهادته
اما العدالة فلقوله تعالى
ممن ترضون من الشهداء
والمرضي من الشاهد
هو العدل ولقوله تعالى
واشهدوا ذوي عدل
منكم ولان العدالة هي
المعينة للصدق
لان من يتعاطى غير
الكذب قد يتعاطاه وعن
ابي يوسف رح ان الفاسق اذا كان
وجيها في الناس ذا مروة
تقبل شهادته لانه لا يستأجر
لوجاهته ويمتنع عن
الكذب لمروته والاول
اصح الا ان القاضي

لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا ش وقال الشافعي رح لا تقبل شهادة الفاسق ولا يجوز قضاؤه م والمسئلة معروفة
ش وقد مر الكلام فيها في اوائل كتاب ادب القاضي م واما لفظة الشهادة فلان النصوص نطقت باشتراطها اذ الامر فيها
ش اي في النصوص م بهذه اللفظة ش اي لفظة الشهادة قال الله تعالى واقيموا الشهادة لله واشهدوا اذا تبايعتم واستشهدوا
شهيدين من رجالكم وقال صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع م ولان فيها ش اي لفظة الشهادة
م زيادة توكيد ش لدلالتها على المشاهدة م فان قوله اشهد من الفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة ش اي
بلفظة الشهادة م اشد ش والنصوص وردت بقبولها بهذه اللفظة فيقتصر على مورد النص ولا يقال جاء الامر بالتكبير بلفظ
التكبير قال الله تعالى وربك فكبر ومع ذلك جاز ابو حنيفة رح ومحمد رح تبديله بلفظ آخر مثل الله اجل واعظم لانا نقول ان التكبير للتعظيم
وفي قوله اعظم صريح التعظيم فكان مثله من كل وجه بل يزيد فيلحق به دلالة اما الشهادة فتنبئ عن المشاهدة والعيان ولهذا ذكر للقسم
فكانت له زيادة وكادة في الاخبار على قوله اتيقن او اعلم فلا يمكن الحاقها بلفظ الشهادة م وقوله ش اي قول القدوري رح في مختصره
م في ذلك كله ش اي في جميع ما تقدم م اشارة الى جميع ما تقدم ش من انواع الشهادة م حتى يشترط العدالة ولفظة الشهادة
في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح ش احترز به عن قول العراقيين فانهم لا يشترطون فيها لفظة الشهادة وفي المنتقى ان
لفظة الشهادة والحرية غير معتبرة وحكى عن الكرخي رح ان الشهادة على الولادة ليست بشهادة وانما هي خبر واليه ذهب صاحب المختلف
والذي قاله القدوري رح هو الذي اختاره مشائخ بلخ وقال الاترازي رح وعليه مشائخنا وقال التمرتاشي قال في شرح
بكر قال مشائخ بخارى وبلخ يشترط لفظة الشهادة وقال مشائخ العراق لا يشترط كما في شهادة هلال رمضان م لانه ش اي
لفظ شهادة النساء بالولادة م شهادة ش وليست بمجرد اخبار م لما فيه من معنى الالزام ش اي الزام النسب م حتى اختص
ش اي لفظ شهادة النساء م بمجلس القضاء ش فلا يعتبر في غير مجلس القاضي م ويشترط فيه ش قال الاترازي رح اي
في الشاهد م الحرية والاسلام ش في جميع ما ذكرنا من مراتب الشهادة والظاهر ان الضمير في قوله فيه اي في اشتراط لفظة الشهادة
في شهادة النساء بالولادة ويشترط الحرية والاسلام ايضا ويؤيده نسخة شيخنا العلاء رحمه الله ولهذا يشترط الحرية والاسلام اي
ولاجل ما فيه من معنى الالزام واختصاصه بمجلس القضاء يشترط في شهادة النساء بالولادة الحرية والاسلام حتى لو كانت امة
او كافرة لا تقبل م قال ابو حنيفة رح يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عن حال الشهود حتى يطعن
الخصم لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ش
هذا الحديث رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن حجاج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الى آخره م ومثل ذلك مروي عن عمر رضي الله عنه ش اي مثل ما روي عن النبي عليه السلام
روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه هذا رواه الدارقطني في سننه مطولا جدا عن عبد الله بن ابي المليح الهذلي قال كتب عمر
رضي الله عنه الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنه اما بعد فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة الحديث وفيه المسلمون
عدول بعضهم على بعض الا محدودا في حد او مجربا في شهادة زور او ظنينا في ولاء او قرابة وقال الدارقطني وعبد الله
بن حميد ضعيف وقال النسائي متروك الحديث وقال البخاري منكر الحديث واسم ابي حميد عالية ابن الخطاب الهذلي
الكوفي م ولان الظاهر ش في حال المسلم م هو الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية ش فان قيل الظاهر
يكفي للدفع لا للاستحقاق وههنا يثبت المدعي استحقاق المدعى به باقامة البينة قيل في جوابه ما اشار اليه المصنف بقوله

لو قضى بشهادة
الفاسق يصح عندنا
والمسئلة معروفة
واما لفظة الشهادة
فلان النصوص
نطقت باشتراطها
اذ الامر فيها بهذه اللفظة
ولان فيها زيادة توكيد
فان قوله اشهد من
الفاظ اليمين فكان
الامتناع عن الكذب
بهذه اللفظة اشد
وقوله في ذلك كله
اشارة الى جميع ما تقدم
حتى يشترط العدالة
ولفظة الشهادة
في شهادة النساء في
الولادة وغيرها هو الصحيح
لانه شهادة لما فيه
من معنى الالزام حتى
اختص بمجلس القضاء
ويشترط فيه الحرية
والاسلام قال ابو حنيفة
يقتصر الحاكم على ظاهر
العدالة في المسلم ولا
يسأل عن حال الشهود
حتى يطعن الخصم
لقوله عليه السلام
المسلمون عدول
بعضهم على بعض
الا محدودا في قذف
ومثل ذلك مروي
عن عمر رضي الله عنه
ولان الظاهر هو الانزجار
عما هو محرم دينه
وبالظاهر كفاية

م او لا وصول الى القطع ش اى لا امكان للوصول الى الدليل القطعى الا الظاهر لانه لو لم يكتف بالظاهر احتيج الى التزكية وقبول
قول المزكى فى التعديل ايضا عمل بالظاهر اذ لو لم يعمل بقوله لاحتيج الى مزكى اخر ويدور ذلك فى الثالث والرابع فيؤدى الى الدور
والتسلسل وقال الاكمل يجوز ان يقال الظاهر ههنا اعتبر للدفع لا للاستحقاق لان دعوى المدعى وانكار الخصم تعارضا وشهادة
الشهود وبراءة الذمة كذلك وبظاهر العدالة اندفع معارضة الذمة فكان واقعا م الا فى الحدود والقصاص ش استثناء
من قوله ولا يسئل حتى يطعن الخصم الا فى الحدود والقصاص م فانه ش اى فان الحاكم م يسئل عن الشهود لانه يحتال لاسقاطها
ش اى لاسقاط الحدود ولان مبناها على الدرء م فيشترط الاستقصاء فيها ش او السؤال عن العدالة بما يفضى الى الدرء فيجب
السؤال احتيالا له م ولان الشبهة فيها ش اى فى الحدود م دارئة ش اى العدالة وان كانت ظاهرة وكذا احتمال كونه غير عدل
ثابت فتعمل هذه الشبهة بالدرء م وان طعن الخصم فيهم ش اى فى الشهود م يسئل عنهم فى السر والعلانية ش يعنى فى غير الحدود والقصاص
لان فى الحدود والقصاص يسئل قبل الطعن م لانه تقابل الظاهران ش يعنى كما ان الظاهر ان الشهود لا يكذبون فكذا
الظاهر ان الخصم لا يكذب فى طعنه فاذا كان كذلك م فيسئل ش الحاكم عنهم م اى عن الشهود م طلبا للترجيح ش
بين المتعارضين م وقال ابو يوسف ومحمد رح لابد ان يسئل عنهم فى السر والعلانية فى سائر الحقوق ش يعنى سواء طعن الخصم
او لم يطعن فى جميع الدعوى وبه قال الشافعى رح واحمد رح وقال مالك رح من كان مشهورا بالعدالة لم يسئل عنه ومن عرف
جرحه رد شهادته وانما يجب السؤال فيما شك م لان القضاء مبناه على الحجة وهى شهادة العدول فيتعرف عن العدالة
ش اى فيتعرف ما عنده اى تطلبه منه حتى عرفته م وفيه ش اى فى تعرفه م صون قضائه ش اى حفظه م عن
البطلان ش على تقدير ظهور الشهود عبيدا او كفارا فيبطل القضاء م وقيل هذا ش اى هذا الخلاف م اختلاف عصر وزمان
ش لا اختلاف حجة وبرهان بيانه ان ابا حنيفة رضى الله عنه كان فى القرن الثالث الذى شهد النبى صلى الله عليه وسلم
بالخيرية لاهله حيث قال خير القرون رهطى الذى انا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل قبل ان يستحلف و
يشهد قبل ان يستشهد وهما كانا فى القرن الرابع الذى شهد النبى عليه السلام بفشو الكذب فى اهله فاما اشترط الاستكشاف
ولو شاهد ابو حنيفة رح ذلك لقال بقولهما ولهذا قال المصنف م والفتوى على قولهما فى هذا الزمان ش اى على قول ابى يوسف
ومحمد رح م ثم التزكية فى السر ان يبعث المستورة ش اى الرقعة التى يكتب فيها القاضى اسامى الشهود وحلاهم م الى
المعدل ش بكسر الدال سميت بالمستورة لانها تستر عن نظر العوام م فيها ش اى المستورة بيان م النسب ش اى
نسب الشهود م والحلى ش بكسر الحاء المهملة وتخفيف اللام مقصور الجمع حلية وفى المغرب حلية الانسان صفته وجاء الضم
فى الحاء فى الجمع والكسر افصح م والمصلى ش اى قيل اراد به الجلسة والظاهر ان المراد به مسجد المحلة م ويردها المعدل ش
اى يرد المعدل المستورة م وكل ذلك فى السر كيلا يظهر ش اى المعدل م فيخدع ش على صيغة المجهول بالنصب لانه جواب
النفى اى يخدع بالمال م او يقصد ش مجهول ايضا منصوب لانه عطف على يخدع اى يقصد بالاضرار اذا كان ظاهرا وفى المحيط
وفتاوى قاضيخان وينبغى للقاضى ان يختار للمسئلة عن الشهود من هو اوثق الناس واورعهم واكثرهم امانة وخبرة واعلم
بالتمييز فطنة بقبولية المسئلة ثم يكتب فى رقعة اسماء الشهود وحليتهم بانسابهم وحلاهم وقبائلهم ومحلاتهم ومصلاهم ويبعث تلك الرقعة
على يدى امين مختومة ولا يطلع احد عليها فى يد امينه حتى لا يخدع بالرشوة ولو كان المزكى بعيدا يجعل اجرة الامين على المدعى وثمن
الصحيفة الذى يكتب فيها اسماءهم عليه ايضا ثم المزكى يسئل عنهم من اهل حرفتهم ومن جيرانهم واهل محلتهم فان لم يجد فمن اهل سوقهم

او لا وصول الى القطع
الا فى الحدود والقصاص
فانه يسأل عن الشهود
لانه يحتال لاسقاطها
فيشترط الاستقصاء فيها
ولان الشبهة فيها دارئة
وان طعن الخصم
فيهم يسأل عنهم فى السر
والعلانية لانه تقابل
الظاهران فيسأل طلبا
للترجيح وقال ابو يوسف رح
ومحمد رح لابد ان يسأل عنهم
فى السر والعلانية فى
سائر الحقوق لان
القضاء مبناه على الحجة
وهى شهادة العدول
فيتعرف عن العدالة
وفيه صون قضائه
عن البطلان
وقيل هذا اختلاف
عصر وزمان والفتوى
على قولهما فى هذا الزمان
ثم التزكية فى السر ان
يبعث المستورة الى المعدل
فيها النسب والحلى
والمصلى ويردها المعدل
وكل ذلك فى السر كيلا
يظهر فيخدع او يقصد

فاذا قال المسئول عنه هو عدل يكتب المزكى فى اخر الرقعة انه عدل مرضى عندى جائز الشهادة ولا يكتب انه غير عدل غير مرضى
وفى فتاوى قاضيخان رح من عرف فسقه لا يكتب ذلك تحت اسمه بل يكتب احترازا عن هتك الستر ويقول الله اعلم الا اذا خاف
ان القاضى يقضى بشهادته بتعديل غيره فحينئذ يصرح بذلك ومن لم يعرفه لا بالعدل ولا بالفسق يكتب تحت اسمه فى كتاب القاضى
مستور ثم يبعثه بتلك الرقعة الى القاضى سرا ثم القاضى ان شاء جمع بين تزكية السر وبين تزكية العلانية وفى الذخيرة وينبغى
ان يكون المزكى صاحب خبرة ولا يكون مستورا ولا يخالط الناس لانه اذا لم يخالطهم لا يعرف العدل من غير العدل وينبغى
ان لا يكون طماعا ولا فقيرا حتى لا ينخدع بالمال فان لم يجد المزكى اهل مسجده او اهل محلته او سوقه يسئل اهل مجلسه فان
وجد كلهم غير ثقات يعتبر فى ذلك تواتر الاخبار ولو لم يعرف الشهود بالعدالة فاخبره رجلان عدلان عين النسب وعن
ابن سماعة عن ابى حنيفة رح يجوز فى تزكية السر المرأة والعبد والمحدود فى القذف اذا كانوا عدولا ولا يجوز فى تزكية العلانية
الا من يجوز شهادته لان تزكية السر من الاخبار بامر دينى وقول هؤلاء فى امور الدينية اذا كانوا عدولا مقبول الا فى روايتهم
الاخبار شبهها بهم بهلال رمضان اما العلانية نظير الشهادة من حيث ان القضاء لا يجب الا بها كالشهادة ويشترط فيها
ما يشترط فى الشهادة سوى لفظ الشهادة حتى لا يجوز تزكية الوالد لولده وعلى العكس وفى السر جائز م وفى العلانية
ش اى وفى التزكية العلانية م لابد ان يجمع ش الحاكم فى مجلس القضاء م بين المعدل والشاهد لينتفى شبهة تعديل غيره
ش لان الشخصين قد يتفقان فى الاسم والنسبة فيقول المعدل هذا الذى عدلته يشير الى الشاهد م وقد كانت العلانية
ش اى التزكية العلانية م وحدها ش يعنى بدون تزكية السر م فى الصدر الاول ش اى الصحابة رضى الله عنهم
لان القوم كانوا صلحاء والمعدل كان لا يتوقى عن الجرح لانهم كانوا لا يقابلونه بالاذى لو جرحهم وفى زماننا ليس كذلك م ووقع
الاكتفاء بالسر فى زماننا تحرزا عن الفتنة ويروى عن محمد رح تزكية العلانية بلاء وفتنة ش لان الشهود يقابلون المزكى اذا جرحهم بالاذى ويقع
بينه وبينهم العداوة م ثم قيل لابد ان يقول المعدل هو ش اى الشاهد م حر عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتفى بقوله ش
اى بقول المعدل م هو عدل ش ولا يشترط ان يقول هو عدل جائز الشهادة م لان الحرية ثابتة بالدار ش لان
الدار دار الاسلام وقال المصنف رحمه الله م وهذا اصح ش وبه قال اصحاب الشافعى رح واحمد رح وقال مالك رح
لابد من ذكر العدالة والرضا بان يقول هو عدل مرضى ولا يقتصر على احد الوصفين ذكره فى الجواهر م قال وفى قول من رأى
ان يسئل عن الشهود ش بيان هذا ان ابا حنيفة رح قال على طريقة قوله فى المزارعة من التخريج على قول من يقول بالسؤال
اذا سئل م لم يقبل قول الخصم ش وهو المدعى عليه م انه عدل ش وفسر المصنف الخصم بقوله م معناه قول
المدعى عليه ش وكذا فسرناه ولفظ الجامع الصغير محمد رح عن يعقوب عن ابى حنيفة رح انه قال فى قوله من رأى
ان يسئل عن الشهود بانه لا يجوز اذا قال الخصم المشهود عليه هو عدل حتى يسئل عنه انتهى وذلك لان من
اصل ابى حنيفة رح ان القاضى لا يسئل عن الشهود فى غير الحدود والقصاص الا اذا طعن الخصم وهذا اذا
سئل عنهم على قول من رأى ذلك فقال المشهود عليه هو عدل لا يكتفى بذلك حتى يسئل غيره لان
تعديل المشهود عليه ليس بتعديل على الكمال بل هو تعديل من وجه وجرح من وجه حيث لم يصدقه
على شهادته م وعن ابى يوسف رح ومحمد رح انه يجوز تزكيته ش اى تزكية الخصم وبه قال الشافعى رح
فى قول وفى قول اخر لا يجوز م لكن عند محمد رح ش انما يجوز م يضم تزكية الاخر الى تزكيته لان العدد

وفى العلانية
لابد ان يجمع بين
المعدل والشاهد
لينتفى شبهة تعديل
غيره وقد كانت
العلانية وحدها
فى الصدر الاول ووقع
الاكتفاء فى السر فى
زماننا تحرزا عن
الفتنة ويروى عن
محمد رح تزكية العلانية
بلاء وفتنة ثم قيل
لابد ان يقول
المعدل هو حر
عدل جائز الشهادة
لان العبد قد يعدل
وقيل يكتفى بقوله
وهو عدل لان
الحرية ثابتة بالدار
وهذا اصح قال فى
قول من رأى ان
يسأل عن الشهود
لم يقبل قول الخصم
انه عدل معناه
قول المدعى عليه
وعن ابى يوسف رح
ومحمد رح انه يجوز تزكيته
لكن عند محمد رح
يضم تزكية الاخر الى
تزكيته لان العدد

عنده شرط وجه الظاهر ان فی زعم المدعی وشهوده ان الخصم کاذب فی انکاره مبطل فی اصراره فلا یصلح معدلا وموضوع المسألة اذا قال هم عدول الا انهم اخطأوا او نسوا اما اذا قال صدقوا وهم عدول صدقة فقد اعترف بالحق **قال** واذا کان رسول القاضی الذی یسأل عن الشهود واحدا جاز والاثنان افضل وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد لا یجوز الا اثنان والمراد منه المزکی وعلی هذا الخلاف رسول القاضی الی المزکی والمترجم عن الشاهد له ان التزکیة فی معنی الشهادة لان ولایة القضاء تبتنی علی ظهور العدالة وهو بالتزکیة فیشترط فیه العدد کما تشترط العدالة فیه وتشترط الذکورة فی المزکی فی الحدود والقصاص ولهما انه لیس فی معنی الشهادة ولهذا لا یشترط فیه لفظة الشهادة ومجلس القضاء واشتراط العدد امر حکمی فی الشهادة فلا یتعداها ولا یشترط اهلیة الشهادة فی المزکی فی تزکیة السر حتی صلح العبد مزکیا فاما فی تزکیة

عنده تشترط ش ای عند محمد رح وفی بعض النسخ لان العدد عنده شرط وفی جامع قاضیخان هذا اذا کان المدعی علیه یصلح مزکیا فان کان فاسقا او مستورا او سکت عن جواب المدعی ولم یجحد فلما شهدوا قال هم عدول لا یصح هذا التعدیل لان العدالة فی المزکی تشترط عند الکل ولم توجد وعن محمد رہ ان القاضی یسأل عن المدعی علیه شهدوا علیک بحق اولغیر حق فان قال بحق فهو اقرار وان قال بغیر حق لا یقضی بشیئ م ووجه الظاهر ش ای وجه ظاهر الروایة م ان فی زعم المدعی وشهوده ان الخصم کاذب فی انکاره مبطل فی اصراره ش بالصاد المهملة والاصرار هو الثبات علی الشیئ ای الخصم مبطل فی ثباته علی الانکار م فلا یصلح معدلا ش لاشتراط العدالة فیه بالاتفاق م وموضوع المسألة ش ای هذا جواب عما یقال تعدیل الخصم اقرار منه بثبوت الحق علیه فکان مقبولا لان العدالة لیست بشرط فیه بالاتفاق فاجاب المصنف رہ بقوله وموضع المسألة یعنی الذی یثبت علیه هذه المسألة م اذا قال ش ای المدعی م هم عدول الا انهم اخطأوا او نسوا ش ومثل هذا لیس باقرار بالحق وفیه نظر لان هذا الکلام یشتمل علی الاقرار وغیره فیصدق فی الاقرار علی نفسه ویرد الغیر للتهمة واجیب بان الاقرار فیه بالنسبة الی ما علیه لانه نسبهم فی ذلک الی الخطاء والنسیان فانی یکون اقرارا م اما اذا قال صدقوا اوهم عدول صدقة ش جمع صادق م فقد اعترف بالحق ش فیقضی القاضی علیه باعترافه لا بالشهادة م قال ش ای محمد رح فی الجامع الصغیر م واذا کان رسول القاضی الذی یسأل ش عن صیغة المجهول م عن الشهود واحدا جاز ش لانه لیس بشهادة فلا یشترط فی الخبر العدد م والاثنان افضل ش لانه احوط م وهذا عند ابی حنیفة رہ وابی یوسف رہ ش وبه قال مالک رح واحمد رح فی روایة م وقال محمد رہ لا یجوز الا اثنان ش وبه قال الشافعی واحمد رہ فی روایة م والمراد منه ش ای من رسول القاضی الذی یسأل عن الشهود م المزکی ش وهو المرسل الیه فکان قوله الذی یسأل عن الشهود صفة الرسول وتفسیره والذی یسأل عنه عن الشهود هو المزکی م وعلی هذا الخلاف رسول القاضی الی المزکی والمترجم عن الشاهد ش یعنی یکفی الواحد للتزکیة والرسالة والترجمة عند ابی حنیفة رح وابی یوسف رح وبه قال مالک رہ واحمد رح فی روایة وعند محمد رہ لا بد من اثنین وقال الشافعی رحمه الله واحمد رح والترجمة جائزة اذا کان القاضی لا یعرف لسانهم والنبی صلی الله علیه وسلم صنع فی حق سلمان رضی الله عنه فقال ترجم کلامه اذا فسره بلسان اخر وفی الخلاصة الترجمان اذا کان اعمی فعن ابی حنیفة رہ لا یجوز وعن ابی یوسف رحمه الله انه یجوز م له ش ای لمحمد رح م ان التزکیة فی معنی الشهادة لان ولایة القضاء تبتنی علی ظهور العدالة وهو بالتزکیة فیشترط فیه العدد کما تشترط العدالة فیه وتشترط الذکورة فی المزکی فی الحدود ش باجماع الائمة الاربعة وکذلک فی القصاص وذکر فی المختلف والحصر فی کتاب الحدود من باب ابی حنیفة رہ تشترط الذکورة فی المزکی عند ابی حنیفة رہ خلافا لهما وتشترط ایضا عند الائمة الثلاثة فیما لا یثبت بشهادة النساء وعلی هذا الخلاف الجرح فعندهما یثبت بواحد وبه قال مالک رہ واحمد رہ وعند محمد رہ لا بد من اثنین وبه قال الشافعی واحمد رہ فی روایة م والقصاص ولهما ش ای ولابی حنیفة وابی یوسف رح م انه ش ای ان التزکیة م لیس فی معنی الشهادة ولهذا ش ای لعدم کونه فی معنی الشهادة م لا یشترط فیها لفظة الشهادة ومجلس القضاء ش فلا یشترط فیها ما یشترط فی الشهادة م واشتراط العدد امر حکمی ش ای تعبدی ثبت بالنص علی خلاف القیاس م فی الشهادة فلا یتعداها ش ای فلا یتعدی اشتراط العدد من الشهادة الی التزکیة م ولا یشترط اهلیة الشهادة فی المزکی فی تزکیة السر حتی صلح العبد مزکیا ش لمولاه وغیره م فاما فی تزکیة العلانیة فهو شرط وکذا العدد بالاجماع ش شرطه م علی ما قاله الخصاف لاختصاصها بمجلس القضاء ش ذکر ذلک فی کتاب

قالوا یشترط الاربعة فی تزکیة شهود الزنا عند محمد رہ

فصل وما یتحمله الشاهد علی ضربین احدهما ما یثبت حکمه بنفسه مثل البیع والاقرار والغصب والقتل وحکم الحاکم فاذا سمع ذلک الشاهد او راه وسعه ان یشهد وان لم یشهد علیه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الرکن فی اطلاق الاداء قال الله تعالی الا من شهد بالحق وهم یعلمون وقال النبی صلی الله علیه واله وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع **قال** ویقول شهد انه باع ولا یقول اشهدنی لانه کذب ولو سمع من وراء الحجاب لا یجوز له ان یشهد ولو فسر للقاضی لا یقبله لان النغمة تشبه النغمة فلم یحصل العلم الا اذا کان دخل البیت وعلم انه لیس فیه احد سواه ثم جلس علی الباب ولیس فی البیت مسلک غیره فسمع اقرار الداخل ولا یراه له ان یشهد لانه حصل العلم فی هذه الصورة ومنه ما لا یثبت حکمه بنفسه مثل الشهادة علی الشهادة فاذا سمع شاهدا یشهد بشیئ لم یجز له ان یشهد

شرط الخصاف ان یکون المزکی فی العلانیة غیر المزکی فی السر اما عندنا فالذی تزکیهم فی العلانیة ذکره فی الفصل الثانی من کتاب القضاء م قالوا ش ای المشایخ رحم م یشترط الاربعة فی تزکیة شهود الزنا عند محمد رح ش الاربعة من الذکور فی المزکین ذکره فی الذخیرة م فصل ش ای هذا فصل فی بیان احکام تتعلق باداء الشهادة بان الشاهد کیف یشهد عند القاضی م وما یتحمله الشاهد علی ضربین ش ای علی نوعین م احدهما ما یثبت حکمه بنفسه ش ای بلا احتیاج الی الاشهاد م مثل البیع والاقرار والغصب والقتل وحکم الحاکم فاذا سمع ذلک الشاهد او راه ش الذی سمعه مثل البیع والاقرار وحکم الحاکم هذا من المسموعات والذی راه مثل الغصب والقتل ونحو ذلک من المبصرات م وسعه ش ولیسع الشاهد م ان یشهد وان لم یشهد علیه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الرکن ش ای العلم بالموجب بنفسه هو الرکن م فی اطلاق الاداء ش ای فی جواز اداء الشهادة م قال الله عز وجل الا من شهد بالحق وهم یعلمون ش بیانه ان الله تعالی جوز اداء الشهادة بعد العلم وقد حصل العلم بالرؤیة والسماع فتصح الشهادة بدلیل علیه الاجماع ایضا الا تری ان رجلا لو طلق امراته ثلاثا او اعتق عبده او امته وسمع الرجلان ذلک فجاءت المراة او العبد لیطلب شهادتهما لم یسعهما ترک الشهادة لئلا یقع الرجل فی الوطی الحرام فی المراة والامة قالوا انما یجوز ذلک اذا رواه ان یفعل ذلک وعرفوا صحته فان سمعا کلامه من وراء حجاب غلیظا وحائط لا یرونه لم یسعهم الشهادة لان الصوت یشبه الصوت فلا یجوز الشهادة بالشک م وقال النبی صلی الله علیه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ش هذا الحدیث رواه البیهقی فی سننه والحاکم فی المستدرک عن محمد بن سلیمان بن مشمول حدثنا عبید الله ابن سلمة بن وهرام عن ابیه عن طاؤس عن ابن عباس رضی الله عنهما ان رجلا سئل النبی صلی الله علیه وسلم عن الشهادة فقال هل تری الشمس قال نعم قال علی مثلها فاشهد او دع وقال الحاکم حدیث صحیح الاسناد ولم یخرجاه وتعقبه الذهبی فی مختصره فقال بل هو حدیث واه فان محمد بن سلیمان بن مشمول ضعفه غیر واحد وقال النسائی ضعیف وقال ابن عدی عامة ما یرویه لا یتابع علیه الا فی اسناده ولا فی متنه فان قیل جعل العلم بالموجب رکنا فی الاداء یخالف النصین جمیعا فانهما لا یدلان علی شرطیته ولا علی رکنیته اذ الاحوال شروط واذا موضوعة للشرط اجیب بانه مجاز عن الشرط وانما عبر عنه بذلک اشارة الی شدة احتیاج الاداء الیه م ویقول اشهد انه باع ش یعنی اذا سمع المبایعة ولم یشهد علیها واحتیج الی الشهادة یقول الشاهد انه باع م ولا یقول اشهدنی لانه کذب ش لانه ما اشهده وفی الذخیرة هذا فی البیع الصریح اما فی البیع علی سبیل التعاطی یشهدون علی الاخذ والاعطاء لان التعاطی بیع حکمی وقیل لو شهدوا علی البیع یجوز م ولو سمع من وراء الحجاب ش ای قول واحد بعت وقول اخر اشتریت م لا یجوز له ان یشهد ولو فسر للقاضی ش بان قال اشهد بالسماع من وراء الحجاب م لا یقبله لان النغمة تشبه النغمة فلم یحصل العلم ش وهی الکلام الخفی من حد ضرب یقال فلان حسن النغمة اذا کان حسن الصوت فی القراءة م الا اذا کان ش استثناء من قوله لا یجوز له ان یشهد الا اذا کان ای الشاهد م دخل البیت وعلم انه لیس فیه ش ای فی البیت م احد سواه ثم جلس علی الباب ولیس للبیت مسلک غیره ش ای غیر الباب م فسمع اقرار الداخل ولا یراه ش فحینئذ یجوز م له ان یشهد ش علی اقراره م لانه حصل العلم فی هذه الصورة ش وکان ابن مقاتل لم یجوز الشهادة بالسماع من وراء الحجاب مطلقا وقال ابو اللیث اذا رای شخصها حال اقرارها یجوز والا لا شرط رؤیة شخصها لا رؤیة وجهها کما فی الذخیرة م ومنه ش هذا بیان للضرب الثانی من الضربین اللذین ذکرهما بقوله ما یتحمله الشاهد علی ضربین ای ما یتحمله الشاهد م ما لا یثبت حکمه بنفسه کالشهادة علی الشهادة ش فانها لا یثبت بها الحکم ما لم یشهد م فاذا سمع شاهدا یشهد بشیئ لم یجز له ان یشهد

على شهادته الا ان يشهد عليها ش ليقيم الباقي يشهد لانه مجهول ص لان الشهادة ش اي شهادة الاصول ص غير موجبة بنفسها ش
وفي بعض النسخ غير مثبتة بنفسها ص وانما تصير ش اي الشهادة ص موجبة بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من الانابة والتحميل ش اي لا بد
من الانابة بتحمل الشهادة على الفرع حتى ينقلها الفرع الى مجلس القاضي وقال الاكمل والاول يعني قوله الانابة اشارة الى مذهب
محمد فانه يقول بطريق التوكيل ولا توكيل الا بامر الموكل والثاني يعني قوله والتحمل اشارة الى مذهب ابي حنيفة وابي يوسف فانهما
لم يجعلاه بطريق التوكيل بل بطريق التحميل ص ولم يوجد ش اي كل واحد من الانابة والتحميل ص وكذا لو سمعه ش اي اذا
سمع الشاهد ص يشهد الشاهد على شهادته لم يسع للسامع ان يشهد لانه ش اي لان ذلك الشاهد ص ما حمله ش السامع على شهادته
ص وانما حمل غيره ش غير السامع وهذا بخلاف القاضي اذا شهد على قضيته وسمع بذلك اخرون وسعهم ان يشهدوا لان قضاءه حجة
بمنزلة الاقرار والبيع وغير ذلك فيصح التحميل من غير اشهاد كذا ذكره فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير ص قال ش
اي القدوري ص ولا يحل للشاهد اذا راى خطه ان يشهد الا ان يتذكر الشهادة لان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم ش وهذا
كما رايت لم يذكر القدوري فيه الخلاف وكذا لم يذكر في شرح الاقطع وكذلك الخصاف لم يذكر الخلاف في ادب القاضي فلاجل
هذا قال المصنف رح ص قيل هذا على قول ابي حنيفة رح وعندهما يحل له ان يشهد ش وكذا ذكر الخلاف في المختلف وذكر ان القاضي رح
ورا والخبر كذلك على الخلاف ص وقيل هذا ش اي عدم الحل بدون تذكر الحادثة ص بالاتفاق وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضي
شهادته ش اي شهادة شاهد ص في ديوانه او قضيته ش اي او وجد حكمه مكتوبا في خريطته ص لان ما يكون في قمطره ش
اي في خريطته وقال تاج الشريعة رح القمطر بكسر القاف وفتح الميم وسكون الطاء ما يصان فيه الكتب قال ليس العلم ما يعي القمطر وما
العلم الا ما دعاه الصدر ص فهو تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له ش اي للقاضي ص العلم بذلك ولا كذلك الشهادة
في الصك لانه في يد غيره ش وفي ادب القاضي من المبسوط ههنا ثلاثة فصول احدها القاضي اذا وجد في ديوانه صحيفة شهادة
ولم يتذكر انهم شهدوا بذلك ولا حكمه فعلى قول ابي حنيفة رح لا يحكم بدون التذكر وبه قال الشافعي رح واحمد في رواية وعند ابي يوسف
ومحمد رح اذا وجد ذلك في قمطره تحت خاتمه يجوز ان يقضي به وبه قال مالك رح واحمد في رواية والثاني الشاهد يجد شهادته في
صك وعلم انه خطه وهو معروف ولم يتذكر الحادثة والثالث اذا سمع حديثا فوجده مكتوبا بخطه او وجد سماعه مكتوبا بخط
غيره لا يحل له الرواية عند ابي حنيفة رح بدون التذكر ولهذا قلت روايته ومحمد رح اخذ في الفصول الثلاثة بالرخصة تيسيرا وقال العبد
خطه اذا كان معروفا وابو يوسف رح في مسئلة القضاء والرواية اخذ بالرخصة لان المكتوب كان في يده وفي مسئلة الشهادة
اخذ بالعزيمة ولو نسي القاضي قضاءه ولم يكن مسجلا فشهد بحكمه لم يمضه عند ابي حنيفة رح وابي يوسف والشافعي رح وعند محمد واحمد
وابن ابي ليلى يقضي به ويمضيه ص وعلى هذا ش اي هذا عطف على قوله ولا يحل للشاهد اذا راى خطه اي على ما قيل من الوجهين من
وجه الاتفاق والاختلاف ص اذا تذكر المجلس الذي كان فيه الشهادة ش ولم يتذكر الحادثة ص او اخبره قوم ممن يثق
به انا شهدنا نحن وانت ش لا يحل له ان يشهد بالاتفاق وقيل لا يحل ذلك على قول ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما
ص قال ش اي القدوري رحمه الله ص ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه الا النسب ش طريق معرفة النسب
ان تسمع انه من فلان بن فلان من جماعة لا يتصور تواطيهم على الكذب عند ابي حنيفة رح وعندهما اذا اخبره عدلان انه ابن
فلان تحل له الشهادة ص والموت ش اذا سمع من الناس ان فلانا مات او راهم صنعوا به ما يصنع بالموتى وسعه ان يشهد على
موته وانهم لم يعاينوا ذلك وروى ابن سماعة عن محمد اذا اخبره واحد عدل بالموت وسعه ان يشهد ص والدخول

على شهادته الا ان يشهد عليها لان الشهادة غير موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من الانابة والتحميل ولم يوجد وكذا لو سمعه يشهد الشاهد على شهادته لم يسع للسامع ان يشهد لانه ما حمله وانما حمل غيره قال ولا يحل للشاهد اذا راى خطه ان يشهد الا ان يتذكر الشهادة لان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم قيل هذا على قول ابي حنيفة رح وعندهما يحل له ان يشهد وقيل هذا بالاتفاق وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضي شهادته في ديوانه او قضيته لان ما يكون في قمطره فهو تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم بذلك ولا كذلك الشهادة في الصك لانه في يد غيره وعلى هذا اذا تذكر المجلس الذي كان فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق بهم انا شهدنا نحن وانت قال ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول

اذا راى رجلا يدخل على امراة وسمع من الناس ان فلانة زوجة فلان وسعه ان يشهد انها زوجته وانهم لم يعاينوا عقد النكاح ص والنكاح ش
ان يسمع ناسا يقولون ان فلانا تزوج فلانة ص وولاية القاضي ش اذا راى رجلا يقضي لرجل بحق من الحقوق وسمع من الناس
انه قاضي هذه البلدة وسعه ان يشهد انه قاضي بلدة كذا قضى لفلان بكذا وانهم لم يعاينوا تقليد الامام اياه ص فانه ش اي فان الشاهد ص يسعه
ان يشهد بهذه الاشياء ش الخمسة المذكورة وبه قال احمد رح والشافعي رح في قول ومالك رح في رواية الكل في غاية الشهرة وقال بعض اصحاب
الشافعي رح لا يجوز في النكاح وبه قال مالك رح في رواية ص اذا اخبره بها ش اي اذا اخبر المشاهد بهذه الاشياء ص من يثق به وهذا استحسان
والقياس ان لا تجوز ش الشهادة بالتسامع ص لان الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك ش يحصل ص بالعلم ولم يحصل
فصار ش حكم هذا ص كالبيع ش حيث لا يجوز الشهادة فيه بالتسامع لعدم المشاهدة ص وجه الاستحسان ان هذه امور تختص
بمعاينة اسبابها خواص من الناس ش لا يطلع عليها الا هم ص ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون ش كالارث والنسب
والموت والنكاح وثبوت الملك في قضاء القاضي وكثبوت كمال المهر في الدخول ونحو ذلك مثل النسب والعدة والاحصان ص فلو
لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام ش لان العادة لم تجر بحضور الناس الولادة وانما يرون الصبي
مع امه وينسبونه الى الاب ويقولون هو ابن فلان وكذلك عند الموت لا يحضره الا الاقارب فاذا راوا الجنازة يحكمون بان
فلانا مات وكذلك النكاح لا يحضره كل احد فاذا اخبر بعضهم بعضا ان فلانا نكح فلانة يقتصرون على ذلك في التحقق وكذلك
لا يعلم الا بامارته وكذلك ولاية القاضي لا يحضر بها كل احد فاذا راوا قرى الحكم وجلس القاضي في مجلس الحكام ونظر بين الخصوم
تحققوا انه قاض الا ترى انا نشهد ان عليا ابن ابي طالب رض وان لم نعاين الولادة ونشهد ان ابا بكر وسائر الصحابة رضي الله
عنهم ماتوا وانا لم نعاين الموت ونشهد ان عائشة رضي الله عنها زوجة النبي صلى الله عليه وسلم وانا لم نعاين النكاح وكذا نشهد انه
عليه السلام دخل بها وانا لم نعاين الدخول وكذا نشهد ان شريح بن الحارث كان قاضيا وانا لم نعاين ذلك ص بخلاف البيع
لانه يسمعه كل احد ش وسبب الملك وهو البيع وهو مما يعاينه كل احد ص وانما يجوز للشاهد ش هذا جواب عما يقال هذا
الاستحسان مخالف للكتاب فان العلم مشروط في الكتاب ولا علم فيما نحن فيه وتقرير الجواب ان يقال لا نسلم ان لا علم فيما
نحن فيه فانه انما يجوز للشاهد ص ان يشهد بالاشتهار وذلك ش اي الاشتهار ص بالتواتر او باخبار من يثق به ش
فالاول اشتهار حقيقة والثاني اشتهار حكما ص كما قال في الكتاب ش اي مختصر القدوري رح وهذا اشارة الى ما ذكره بقوله قبل
هذا اذا اخبره بها من يثق به وبين المصنف رح ان العدد فيمن يثق به شرط بقوله ص ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامراتان
ليحصل له نوع علم ش وهذا على قول ابي يوسف ومحمد رح واما على قول ابي حنيفة رح فلا تجوز الشهادة ما لم يسمع ذلك من العامة
بحيث يقع في قلبه صدق الخبر واذا ثبتت الشهرة عندهما بخبر عدلين يشترط ان يكون للاخبار بلفظة الشهادة على ما قالوا لانها
توجب زيادة علم شرعا لا يوجبها لفظ الخبر ص وقيل في الموت يكتفى باخبار واحد او واحدة ش انما قال بلفظ قيل لان في الموت اختلاف
المشايخ رح عامتهم على انه يكتفى باخبار واحد عدل وهو المروي عن ابن سماعة عن محمد رح قال اذا اخبرك عدل بالموت وسعك
ان تشهد به وبعضهم قالوا لا يكتفى بخبر الواحد كما في النكاح واليه ذهب ظهير الدين [illegible] وبه قالت الائمة الثلاثة رح ص
لانه ش اي لان الموت ص قل ما يشاهد حاله ش اي حال الموت ص غير الواحد اذ الانسان يهابه ش اي الموت
ص ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج ولا كذلك النسب والنكاح ش فان فيهما لا بد من عدلين وقال
شيخي العلاء رحمه الله وههنا مسئلة عجيبة لا رواية بها وهو ان الموت اذا لم يعاينه الا واحد فلو شهد عند القاضي لا يقضي بشهادة

وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به وهذا استحسان والقياس ان لا تجوز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل فصار كالبيع وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام بخلاف البيع لانه يسمعه كل واحد وانما يجوز للشاهد ان يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر او باخبار من يثق به كما قال في الكتاب ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامراتان ليحصل له نوع علم وقيل في الموت يكتفى باخبار واحد او واحدة لانه قلما يشاهد حاله غير الواحد اذ الانسان يهابه ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج ولا كذلك النسب والنكاح

وحده ما ذا الصنيع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله فاذا سمع منه حل له ان يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد حتى يقضي القاضي بشهادتهما ولو شهد واحد بالموت واخبر بالحيوة فامرأته تاخذ بقول من يخبر بالموت لانه تثبت العارض ذكره رشيد الدين في فتاواه وذكر فيه انما تجوز الشهادة بالتسامع على الموت اذا كان الرجل معروفا بان كان عالما او من العمال اما اذا كان تاجرا او من هو مثله لا يجوز الا بالمعاينة م وينبغي ان يطلق اداء الشهادة ش هذا بيان لكيفية الاداء وقوله ان يطلق اي يقول اشهد ان فلان بن فلان كما نشهد ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما ابن ابي قحافة وابن الخطاب ولم نشاهد شيئا من ذلك م ولا يفسر اما اذا فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته كما ان معاينة اليد في الاملاك مطلق الشهادة ثم اذا فسر ش انما يشهد لانه راه في يده م لا تقبل كذا هذا وكذا ش لانه اذا اطلق يعلم انه وقع في قلبه صدقه فتكون الشهادة عن علم ولا كذلك اذا فسر ولقوله سمعت هذا م لو راى انسانا جلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم حل له ان يشهد على كونه قاضيا وكذا اذا راى رجلا وامرأة يسكنان بيتا وينبسط كل واحد منهما الى الآخر انبساط الازواج ش جاز له ان يشهد بانها امرأته م كما اذا راى عينا في يد غيره ش جاز له ان يشهد له به م ومن شهد انه شهد دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبله ش لانه لا يدفن الا الموت ولا يصلى الا عليه م ثم قصر الاستثناء في الكتاب ش يعني قصر اعتبار التسامع في كتاب القدوري رح م على هذه الاشياء ش اي على الاشياء م الخمسة ش في قوله الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي م ينفي اعتبار التسامع في الولاء والوقف ش قوله ينفي خبر لقوله قصر الاستثناء وهو مرفوع على الابتداء مصدر مضاف الى مفعوله حاصل المعنى لا تجوز الشهادة بالتسامع في الولاء والوقف وفي شرح الاقطع قال ابو حنيفة رح ومحمد رح لا تجوز الشهادة بالولاء ان يسمعا المعتق هكذا ذكر في الاصل في رواية ابي حفص رح وهو قول ابي يوسف رح الاول ثم رجع وقال اشهد على ولا شهود وجاز وهو احدى الروايتين عن محمد رح وهو معنى قوله م وعن ابي يوسف رح آخرا انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب ش وبه قال مالك رح واحمد رح وبعض اصحاب الشافعي رح م لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب ش والشهادة على النسب جائزة بالتسامع فكذا على الولاء الا ترى انما نشهد ان قنبر مولى علي رضي الله عنه وان عكرمة مولى ابن عباس رض وانما ندرك م وعن محمد رح انه ش اي التسامع اي الشهادة به م يجوز في الوقف لانه يبقى على مر الاعصار ش وبه قال احمد رح والاصطخري من اصحاب الشافعي رح م الا انا نقول ش جواب عن قول ابي يوسف رح م الولاء يبتنى على زوال الملك ش وهو ازالة ملك اليمين م ولا بد فيه من المعاينة ش لانه يحصل بكلام يسمعه الناس م فكذا فيما يبتنى عليه ش اي فكذا لا بد من المعاينة فيما يبتنى على زوال الملك وهو الولاء وفي ادب القاضي الشهيد عن الحلواني ان الخلاف ثابت في العتق ايضا لان الشهادة على الولاء شهادة على العتق ايضا وذكر شمس الائمة السرخسي رح ان الشهادة على العتق بالتسامع لا تقبل بالاجماع وعند الشافعي رح في قول واحمد رح ومالك رح يقبل في العتق ايضا ثم الخصاف شرط لسماع الشهادة بالتسامع على الولاء عند ابي يوسف رح شرطا لم يشترط محمد رح في المبسوط فقال انما يقبل اذا كان المعتق مشهورا وللمعتق ابوان او ثلاثة في الاسلام م واما الوقف فالصحيح انه تقبل الشهادة بالتسامع في اصله دون شرائطه لان اصله هو الذي يشتهر ش وشرائطه لا تشتهر واليه مال شمس الائمة السرخسي رح وهو الاصح وفي شرح الاقطع ولا يجوز الشهادة بالوقف بالاستفاضة وقال محمد رح يجوز وهو احد قولي الشافعي رح وبه قال احمد رح وقال المرغيناني رح لا بد من بيان الجهة بان يشهد بان هذا وقف على المسجد او على المقبرة او ما اشبهه حتى لو لم يذكر ذلك لا تقبل شهادته وفي المجتبى والمختار ان تقبل

وينبغي ان يطلق اداء الشهادة ولا يفسر اما اذا فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته كما ان معاينة اليد في الاملاك مطلق للشهادة ثم اذا فسر لا تقبل كذا هذا وكذا لو راى انسانا جلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم حل له ان يشهد على كونه قاضيا وكذا اذا راى رجلا وامرأة يسكنان بيتا وينبسط كل واحد منهما الى الآخر انبساط الازواج كما اذا راى عينا في يد غيره ومن شهد انه شهد دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبله ثم قصر الاستثناء في الكتاب على هذه الاشياء الخمسة ينفي اعتبار التسامع في الولاء والوقف وعن ابي يوسف رح آخرا انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب وعن محمد رح انه يجوز في الوقف لانه يبقى على مر الاعصار الا انا نقول الولاء يبتنى على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة فكذا فيما يبتنى عليه واما الوقف فالصحيح انه تقبل الشهادة بالتسامع في اصله دون شرائطه لان اصله هو الذي يشتهر

على شرائط الوقف ايضا م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن كان في يده شيء سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له ش وفي جامع قاضيخان صورة المسئلة رجل راى عينا في يد انسان ثم راها في يد آخر والاول يدعي الملك وسعه ان يشهد انه للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف بطريق التعيين وانما يعرف بطريق الظاهر واليد بلا منازع دليل الملك ظاهرا فلا دليل لمعرفة الملك للشاهد سوى اليد بلا منازعة م لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي ش اي اليد م مرجع الدلالة في الاسباب كلها ش من الشراء والهبة ونحو ذلك م فيكتفي بها ش اي باليد فيجاز للشاهد ان يشهد بدلالة اليد على الملك ولكن لا يقول عند الشهادة اشهد بانه ملكه لاني رايته في يده لان الظاهر هو يكفي لاداء الشهادة اما لا يكفي للقضاء الا في العبد والامة اذا كانا كبيرين يعبران عن انفسهما لانهما في يد انفسهما فلان يكون مجرد استعمالهما دليل الملك لان الحر قد يخدم الحر اعارة او اجارة كانه عبده وهو اذا كان له لا يعرف انهما رقيقان اما اذا عرفا انهما رقيقان فتجوز الشهادة لان العبد والامة لا يد لهما على انفسهما وكذا تجوز الشهادة اذا كانا صغيرين لا يعبران عن انفسهما وانهم لا يعرفا انهما رقيقان ولهذا المعنى م وعن ابي يوسف رح انه يشترط مع ذلك ش اي مع رؤية اليد والتصرف م ان يقع في قلبه انه له ش اي ان هذا الشيء لمن في يده وفي الفوائد الظهيرية اسند هذا القول الى ابي يوسف رح ومحمد رح فقال وتخريجه ان الاصل في الشهادة الاحاطة واليقين لقوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع وعند العجز عن ذلك يصار الى ما يشهد به القلب لهذا قيل اذا راى انسان درة ثمينة في يد كناس او كتابا في يد جاهل ليس في آبائه من هو اهل لذلك لا يسعه ان يشهد بالملك له م قالوا ش اي المشائخ رح م ويحتمل ان يكون هذا ش اي ما ذكر من شهادة القلب م تفسيرا لاطلاق محمد رح في الرواية فيكون شرطا على الاتفاق ش وهو قوله وسعك ان تشهد انه له وذكر الصدر الشهيد رح في ادب القاضي ويحتمل ان يكون قوله قول الكل وبه ناخذ م وقال الشافعي رح دليل الملك اليد مع التصرف ش اي التصرف مدة طويلة وبه قال مالك رح وابو حامد الحنبلي م وبه قال بعض مشائخنا ش وهو الخصاف م لان اليد متنوعة الى امانة وملك ش وكذا الى ضمان والامانة كالوكيل والمضارب م قلنا والتصرف ايضا يتنوع الى نيابة واصالة ش ثم لم يضم محتمل الى محتمل يزيد الاحتمال فيبقى العلم وعند احمد رح والاصطخري من اصحاب الشافعي رح يجوز ان يشهد في الكل بالاستفاضة لانه موجب للعلم الظاهر وعند مالك رح والشافعي رح في الاصح لا يجوز لاحتمال انه اشتهر من رجل ويكون لغيره وهو كثير فلا يفيد علما م ثم المسئلة على وجوه ش اي ثم هذه المسئلة على وجوه اربعة بالقسمة العقلية الاول هو قوله م ان عاين المالك والملك ش جميعا م حينئذ م حل له ان يشهد ش لان شهادته عن علم وبصيرة لانه عرف المالك بوجهه واسمه ونسبه وعرف الملك بحدوده وحقوقه وراه في يده الثاني هو قوله م وكذا اذا عاين الملك بحدوده ش تنسب الى فلان بن فلان الفلاني ولم يعاينه بوجهه ولم يعرفه بنسبه وهو معنى قوله م دون المالك ش يجوز ان يشهد م استحسانا ش والقياس ان لا يجوز لانها شهادة بالملك لمالك مع جهالة المشهود له وجه الاستحسان هو قوله م لان النسب ش اي نسب المالك م يثبت بالتسامع ش والشهرة م فيحصل معرفته ش اي معرفة المالك فكانت شهادة بمعلوم الا ترى ان صاحب الملك اذا كانت امراة لا تبرز ولا تخرج كان اعتبار مشاهدتها وتعرفها بنفسها يجوز ان الشهادة مبطلا لحقها ولا يجوز ذلك و عورض بانه يستلزم الشهادة بالتسامع في الاموال وهي باطلة واجيب بان الشهادة بالنسبة الى المال ليست بالتسامع بل بالعيان والتسامع انما هو بالنسبة الى النسب قصدا وهو مقبول فيه كما تقدم في خبر ذلك بيت المال والاعتبار للتضمن الثالث هو قوله م وان لم يعاينهما ش اي وان لم يعاين الملك والمالك جميعا بان سمع من الناس ان لفلان بن فلان

قال ومن كان في يده شيء سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفى بها وعن ابي يوسف رح انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد رح في الرواية فيكون شرطا على الاتفاق وقال الشافعي رح دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشائخنا لان اليد متنوعة الى امانة وملك قلنا والتصرف يتنوع ايضا الى نيابة واصالة ثم المسئلة على وجوه ان عاين المالك والملك حل له ان يشهد وكذا اذا عاين الملك بحدوده دون المالك استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع فيحصل معرفته وان لم يعاينهما

صیغۃ فی بلد کذا حدوده کذا و کذا لا یشہد لانہ مجازف فی الشہادۃ الرابع ہو قولہم او عاین المالک دون الملک ش فکذلک لا یشہد بجہالۃ المشہود بہ و قولہم لا یحل ش جواب لوجہین الاخیرین م اما العبد والامۃ ش مردود الی قولہ سوی العبد والامۃ تقریرہ اذا رای عبدا او امۃ فی ید شخص م فان کان یعرف انہما رقیقان فکذلک ش ای حل للرائی ان یشہد لذی الید بالملک م لان الرقیق لا یکون فی ید نفسہ ش بل یکون فی ید المستولی علیہم م وان کان لا یعرف انہما رقیقان الا انہما صغیران لا یعبران عن انفسہما فکذلک ش یعنی یحل لہ ان یشہد م لانہ لا ید لہما ش ای للصغیرین م وان کانا کبیرین ش ای العبد والامۃ م فذلک مصرف الاستثناء ش بقولہ سوی العبد والامۃ م لان لہما یدا علی انفسہما فتدفع ید الغیر عنہما فانعدم دلیل الملک ش حتی ان الصبی الذی یعقل ان اقر بالرق علی نفسہ لغیرہ جاز و یقضی بہ للمقر بہ ما یصنع بمملوکہ و اعترض بان الاعتبار فی الحریۃ والرق لو کان لتعبیرہما عن انفسہما لاعتبر دعوی الحریۃ منہما بعد الکبر فی ید من ادعی رقیقا و اجیب بانہ انما لم یعتبر ذلک لثبوت الرق علیہما للولی فی الصغر و انما المعتبر بذلک اذا لم یثبت لاحد علیہما رق و جیب م و عن ابی حنیفۃ انہ یحل لہ ان یشہد فیہما ایضا ش ای فی الکبیرین م اعتبارا بالثیاب ش والدواب لدلالۃ الید علی الملک م والفرق ما بیناہ ش اراد بہ قولہ لان لہما یدا علی انفسہما فتدفع بہا ید الغیر عنہما بخلاف الثیاب والدواب لانہ لا ید لہما علی انفسہما واللہ اعلم

م باب من تقبل شہادتہ ومن لا تقبل ش ای ہذا باب فی بیان من تقبل شہادتہ ومن لا تقبل ولما فرغ عن بیان ما یسمع من الشہادۃ و ما لا یسمع شرع فی بیان من تسمع منہ الشہادۃ ومن لا تسمع الا انہ قدم الاول لان المحال اشرف والشرط مقدم کالطہارۃ و اصل رد الشہادۃ و مبناہ التہمۃ قال صلی اللہ علیہ وسلم لا شہادۃ لمتہم وہی قد تکون لمعنی فی الشاہد کالفسق و قد تکون لمعنی فی المشہود لہ من قرابۃ متہم بایثار المشہود لہ علی المشہود علیہ کالولادۃ و قد تکون لخلل فی اداء التمییز کالعمی و قد تکون تہمۃ الکذب مع قیام العدالۃ بدلیل شرعی وہو المحدود فی القذف بعد التوبۃ عندنا و قبل التوبۃ عند الشافعی م قال ش ای القدوری م لا تقبل شہادۃ الاعمی و قال زفر وہو روایۃ عن ابی حنیفۃ رح تقبل فیما یجری فیہ التسامع ش کالنسب والموت م لان الحاجۃ فی ذلک الی السماع ولا خلل فیہ ش ای فی السماع وبہ قال الشافعی و مالک و احمد وہو قول النخعی والثوری والحسن البصری و سعید بن جبیر و عن ابن عباس تقبل فیما طریقہ السماع ایضا وبہ قال مالک و احمد واختارہ المزنی وہو قول الزہری و ربیعۃ واللیث و شریح و عطاء وابن ابی لیلی و کذا تقبل فی الترجمۃ عند الکل لان العلم یحصل لہ فیہا کالبصیر اذ حصول العلم بالسماع وہو کالبصیر فی السماع و یعرف القائل باسمہ و نسبہ م و قال ابو یوسف و الشافعی یجوز اذا کان بصیرا وقت التحمل لحصول العلم بالمعاینۃ والاداء یختص بالقول ولسانہ غیر مؤوف ش یعنی لم تصبہ آفۃ فقال الف فلان علی ما لم یسم فاعلہ ای اصابتہ آفۃ فہو مؤوف علی مثال مصوف والآفۃ العاہۃ م والتعریف ش ای التعریف للمشہود لہ وعلیہ م یحصل بالنسبۃ ش بان یقول اشہد علی فلان بن فلان م کما فی الشہادۃ علی المیت ش اذا شہد علیہ بان لفلان علیہ کذا من الدین فانہا تقبل بالاتفاق اذا ذکر نسبہ م ولنا ان الاداء یفتقر الی التمییز بالاشارۃ بین المشہود لہ والمشہود علیہ ولا یمیز الاعمی الا بالنغمۃ ش ای الصوت م وفیہ ش ای وفی النغمۃ بتاویل الصوت م شبہۃ یمکن التحرز عنہا بجنس الشہود ش فان للشہود البصر الکثرۃ ففیہم غنیۃ عن شہادۃ الاعمی م والنسبۃ لتعریف الغائب دون الحاضر ش ہذا جواب عن قولہ والتعریف یحصل بالنسبۃ تقریرہ ان النسبۃ انما تکون تمام الاشارۃ عند موت المشہود علیہ او غیبتہ علی ان ہناک تقع الاشارۃ الی

او عاین المالک دون الملک لا یحل لہ واما العبد والامۃ فان کان یعرف انہما رقیقان فکذلک لان الرقیق لا یکون فی ید نفسہ وان کان لا یعرف انہما رقیقان الا انہما صغیران لا یعبران عن نفسہما فکذلک لانہ لا ید لہما وان کانا کبیرین فذلک مصرف الاستثناء لان لہما یدا علی انفسہما فتدفع ید الغیر عنہما فانعدم دلیل الملک و عن ابی حنیفۃ رح انہ یحل لہ ان یشہد فیہما ایضا اعتبارا بالثیاب والفرق ما بیناہ واللہ اعلم

باب من تقبل شہادتہ ومن لا تقبل

قال ولا تقبل شہادۃ الاعمی و قال زفر رح وہو روایۃ عن ابی حنیفۃ رح تقبل فیما یجری فیہ التسامع لان الحاجۃ فیہ الی السماع ولا خلل فیہ و قال ابو یوسف والشافعی رح یجوز اذا کان بصیرا وقت التحمل لحصول العلم بالمعاینۃ والاداء یختص بالقول ولسانہ غیر مؤوف والتعریف یحصل بالنسبۃ کما فی الشہادۃ علی المیت ولنا ان الاداء یفتقر الی التمییز بالاشارۃ بین المشہود لہ والمشہود علیہ ولا یمیز الاعمی الا بالنغمۃ وفیہ شبہۃ یمکن التحرز عنہا بجنس الشہود والنسبۃ لتعریف الغائب دون الحاضر

و ہی المیت وہو فی ذلک قائم مقامہ م فصار کالحدود والقصاص ش یعنی ان فی الحدود والقصاص لا تقبل شہادۃ الشہید کذا ہذا م ولو عمی بعد الاداء ش ای ولو عمی الشاہد بعد اداء الشہادۃ قبل الحکم بہا م یمتنع القضاء ش یعنی لم یجز الحکم بہا م عند ابی حنیفۃ و محمد رح لان قیام اہلیۃ الشہادۃ شرط وقت القضاء لصیرورتہا ش ای لصیرورۃ الشہادۃ م حجۃ عندہ وقد بطلت ش ای عند القضاء ولا قیام لہا بالعمی م وصار کما اذا اخرس او جن او فسق ش یعنی بعد الاداء قبل القضاء لا یقضی القاضی بشہادتہ والامر الکلی فی ہذا ان ما یمنع الاداء یمنع القضاء لان المقصود من الاداء القضاء و ہذہ الاشیاء تمنع الاداء بالاجماع فتمنع القضاء و العمی بعد التحمل یمنع الاداء عندہما فیمنع القضاء و عند ابی یوسف لا یمنع الاداء فلا یمنع القضاء م بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا ش ہذا جواب عما یقال لا نسلم ان قیام الاہلیۃ وقت القضاء شرط فان الشاہد اذا مات او غاب قبل الاداء لا یمنع القضاء لا یمنع وتقریر الجواب ان الشہود اذا ماتوا او غابوا لا یمنع القضاء م لان الاہلیۃ بالموت انتہت ش والشیء یتقرر بانتہائہ م وبالغیبۃ ما بطلت ش ای الشہادۃ الا تری ان شاہد الفرع اذا شہد بعد موت الاصل تقبل شہادتہ والقضاء یکون بشہادۃ الاصل فکذلک اعتراض الموت لا یمنع القضاء بالشہادۃ م قال ش ای القدوری رح م ولا المملوک ش ہذا عطف علی قولہ شہادۃ الاعمی ای ولا تقبل شہادۃ المملوک وبہ قال الشافعی و عن علی انہ قال اقبل شہادۃ العبید بعضہم علی بعض ولا اقبلہا علی حر و عن شریح انہ یقبل علی الاحرار والعبید وبہ قال عثمان البتی واسحاق و احمد و داود و عن الشعبی والنخعی انہما قالا تقبل فی القلیل دون الکثیر ولا تقبل شہادۃ الصبیان عندنا وبہ قال الشافعی و احمد و عامۃ العلماء و عن مالک تقبل شہادۃ الصبیان فی الجراح اذا کانوا قد اجتمعوا الامر مباح قبل ان یتفرقوا و روی ذلک عن ابن الزبیر رضی اللہ عنہما و عن احمد روایۃ ایضا و عن مالک انہ یقبل فی کل شیء لاطلاق النصوص والعبد او الصبی عدل قلنا الشہادۃ من باب الولایۃ ولا ولایۃ لہما علی انفسہما فعن غیرہما اولی الا ان یؤدیا فی الحریۃ والبلوغ ما تحملا قبلہما لانہما من اہل الولایۃ عند الاداء وبہ قال الشافعی و احمد م لان الشہادۃ من باب الولایۃ ش لانہا تنفذ القول علی الغیر م وہو ش ای العبد م لا ولی علی نفسہ فاولی ان لا یلی علی غیرہ ش و قال الخصاف فی ادب القاضی حدثنا عبد اللہ بن محمد قال حدثنا حفص بن غیاث عن الحجاج عن عطاء عن ابن عباس رض قال لا تجوز شہادۃ العبد م ولا المحدود فی القذف وان تاب ش ای ولا تقبل ایضا شہادۃ المحدود فی القذف و قولہ وان تاب واصل بما قبلہ م لقولہ تعالی و لا تقبلوا لہم شہادۃ ابدا ش وجہ الاستدلال ان اللہ تعالی نص علی الابد وہو ما لا نہایۃ لہ والتنصیص علیہ ینافی القبول فی وقت ما م ولانہ ش یعنی ولان رد الشہادۃ م من تمام الحد لکونہ ش ای لکون تمام الحد م مانعا ش ای عن القذف لکونہ زاجرا الا انہ لم یؤلم علیہ کالجلد لو لم یؤلم بدنہ ولان المقصود من الحد دفع العار عن المقذوف وذلک فی اہدار قبول القاذف اظہر لانہ بالقذف اذی قلبہ فیجزاؤہ ان لا تقبل شہادتہ لانہ فعل لسانہ وفاقا لحکمیتہ فیکون من تمام الحد م فیبقی ش ای الرد م بعد التوبۃ کاصلہ ش ای کاصل الحد اعتبارا لہ بالاصل م بخلاف المحدود فی غیر القذف ش ہذا جواب عما یقال المحدود فی القذف فاسق لقولہ تعالی اولئک ہم الفاسقون والفاسق اذا تاب تقبل شہادتہ کالمحدود فی غیر القذف فاجاب بقولہ بخلاف المحدود فی غیر القذف نحو السرقۃ والزنا و شرب الخمر حیث تقبل شہادتہ بعد التوبۃ م لان الرد ش ای رد الشہادۃ م للفسق وقد ارتفع بالتوبۃ ش فی المحدود فی القذف الرد من تمام الحد بالتوبۃ فظہر الفرق بینہما م و قال الشافعی تقبل ش ای توبتہ م اذا تاب لقولہ تعالی الا الذین تابوا استثنی التائب ش بیانہ ان المانع من قبول شہادتہ الفسق وبالتوبۃ ارتفع الفسق فتقبل شہادتہ

فصار کالحدود والقصاص ولو عمی بعد الاداء یمتنع القضاء عند ابی حنیفۃ و محمد لان قیام الاہلیۃ للشہادۃ شرط وقت القضاء لصیرورتہا حجۃ عندہ وقد بطلت وصار کما اذا اخرس او جن او فسق بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان الاہلیۃ بالموت قد انتہت وبالغیبۃ ما بطلت قال ولا المملوک لان الشہادۃ من باب الولایۃ وہو لا یلی نفسہ فاولی ان لا یثبت لہ الولایۃ علی غیرہ ولا المحدود فی القذف وان تاب لقولہ تعالی ولا تقبلوا لہم شہادۃ ابدا ولانہ من تمام الحد لکونہ مانعا فیبقی بعد التوبۃ کاصلہ بخلاف المحدود فی غیر القذف لان الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبۃ و قال الشافعی رح تقبل اذا تاب لقولہ تعالی الا الذین تابوا استثنی التائب

تفسیر ان اللہ تعالی الا الذین

قياسا على المحدود في الزنا او السرقة او شرب الخمر اذا تاب فان شهادته تقبل بالاتفاق الا عند الحسن بن حي والاوزاعي فان عندهما لا تقبل شهادة من حد في الاسلام بعد التوبة في قذف او غيره كذا ذكره ابو بكر الرازي في شرح الطحاوي وبقول الشافعي قال مالك واحمد واختلفوا في توبته فقال الشافعي توبته اكذابه نفسه وبه قال احمد لما روي عن عمر رض قال توبة القاذف اكذابه نفسه بان يقول كان قذفي باطلا وبه قال ابن ابي هبيرة من اصحاب الشافعي وهو رواية عن احمد وقال الاصطخري من اصحاب الشافعي توبته ان يقول كذبت فيما قلت ولا اعود الى مثله وهل يعتبر مع التوبة اصلاح العمل فيه قولان هم قلنا الاستثناء ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون ش يعني الاستثناء ليس براجع الى جميع ما تقدم الا ان من جملته قوله تعالى فاجلدوهم ولا يرتفع الجلد بالتوبة فعلم ان الاستثناء ليس براجع الى جميع ما تقدم بل الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون وليس من رفع الفسق قبول الشهادة كالعدل يوضحه قوله تعالى في قصة لوط عليه السلام انا ارسلنا الى قوم مجرمين الا آل لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امرأته انا الاستثناء راجع الى المنجين لا الى المهلكين ونقول ايضا ان الاستثنى ينصرف الى ما يليه وهو قوله واولئك هم الفاسقون وليس بمعطوف على ان ما قبله طلبي وهو اخباري فان قلت فاجعله بمعنى الطلب ليصح كما في قوله تعالى وبالوالدين احسانا قلت باياه ضمير الفصل فانه يفيد حصر احد المسندين في الاخر وهو مؤكد الاخبار به هم او هو استثناء منقطع بمعنى لكن ش كما في قوله تعالى لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما معناه والله اعلم ولكن سلاما وهذا لان من شرط الاستثناء كون المستثنى من جنس المستثنى منه وان لا يكون له خبر على حدة وههنا المستثنى هو الاسم والمستثنى منه الفعل فلا يكون من جنسه وله خبر على حدة ايضا والاستثنى المنقطع يعمل بطريق المعارضة ولا معارضة بين حكمه وردّه وليس من ضرورة كونه تائبا كونه مقبول الشهادة كالعبد التائب التقي وقولنا في هذا هو قول سعيد بن المسيب والحسن وشريح وابراهيم النخعي وسعيد بن جبير رضي الله عنهم وهكذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما هم ولو حد الكافر في قذف ثم اسلم قبلت شهادته ش ذكر هذا تفريعا على ما تقدم صورته الذمي اذا حد في قذف لم تجز شهادته بعد ذلك على اهل ذمته ثم اذا اسلم جازت شهادته على اهل الذمة وعلى اهل الاسلام جميعا هم لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد ش اي رد شهادته لاجل قذفه وكان من تتمة حده هم وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى ش اي غير الاولى المردودة تتمة للحد هم بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق ش حيث لا تقبل شهادته عندنا وقالت الائمة الثلاثة تقبل كما في الكافر هم لانه ش اي لان الشأن هم لا شهادة للعبد اصلا ش في حال رقه لا على المسلم ولا على الكافر هم فتمام حده برد شهادته بعد العتق ش لانه لا بد في حد القذف من رد الشهادة وانما حصلت له الشهادة بعد العتق فترد شهادته الا ان تميما للحد وللكافر شهادة على جنسه فيترتب عليه كمال ... باسلامه فتقبل شهادته فان قيل يشكل بمن زنى في دار الحرب وهو مسلم ثم خرج الى دار الاسلام حيث لا يقام عليه حد الزنا فتوقف المؤثر في العبد لم يتوقف في الزنا الجواب ان الزنا في دار الحرب لم يقع موجبا اصلا لعدم ولاية الامام واقامة الحد للامام واما قذف العبد موجب للحد وتمامه برد شهادته وقيل في قول المصنف رح بخلاف العبد اذا حد لم تقبل شهادته لا فائدة في ذكر الحد اذ لو لم يحد ثم اعتق وحد لم تقبل شهادته ايضا واجيب انما ذكره لبيان الفرق بينه وبين الكافر اما الكافر لو قذف مسلما ثم اسلم ثم حد لم تقبل شهادته ولو حد بعض الحد في حال كفره وبعضه في حال اسلامه ففيه اختلاف الروايتين وفي الكافر عن ابي حنيفة رح في هذه المسئلة ثلاث روايات احدها انه لا تسقط شهادته ما لم يضرب تمام الحد لان ما دون الحد تعزير وهو لا تسقط الشهادة والثانية اذا اقيم عليه الاكثر تقوم مقام الكل والثالثة اذا ضرب سوطا سقطت شهادته والله اعلم هم قال ش اي القدوري رحمه الله هم ولا شهادة للوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد

قلنا الاستثناء ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى فاولئك هم الفاسقون او هو استثناء منقطع بمعنى لكن ولو حد الكافر في قذف ثم اسلم يقبل شهادته لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق لانه لا شهادة للعبد اصلا فتمام حده برد شهادته بعد العتق قال ولا شهادة للوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد

ش اي ولا تقبل شهادة الولد هم لابويه واجداده ش قال الاترازي هذا الذي ذكره بالاجماع قلت عن احمد تقبل شهادة الولد لوالده وعنه تقبل شهادة احدهما للاخر وهو قول ابي ثور والمزني وداود وحكي في القديم عن الشافعي رحمه الله وذكر صاحب النهاية ومالك يخالفنا فيه فيجوز شهادة الوالد لولده وشهادة الولد لوالده هم والاصل فيه ش اي في رد شهادة هؤلاء لبعضهم لبعض هم قوله عليه الصلوة والسلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم هم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره ش قال مخرج الاحاديث هذا غريب لم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم قال قال وفي الخلاصة رواية الخصاف باسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم قلت قال الخصاف في كتاب ادب القاضي حدثنا صالح بن زريق وكان ثقة قال حدثنا مروان بن معاوية الفزاري عن يزيد بن زياد الشامي عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يجوز شهادة الولد لوالده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا السيد لعبده ولا الشريك لشريكه ولا الاجير لمن استاجره هم ولان المنافع بين الاولاد والاباء متصلة ش اي ولان منافع الاملاك متصلة في قرابة الاولاد هم ولهذا ش اي ولاجل اتصال المنافع فيهم هم لا يجوز صرف الزكوة اليهم ش فلو جاز شهادة الوالد لولده او على العكس كان ذلك شهادة لنفسه من وجه فلم يجز وهو معنى قوله هم فتكون شهادة لنفسه من وجه او تمكن فيه التهمة ش وهو ظاهر هم قال ش اي المصنف رحمه الله هم والمراد بالاجير ش اي المذكور في الحديث المذكور هم على ما قالوا ش اي المشائخ هم التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه ش اي يعد نفع استاذه نفع نفسه وفي الخلاصة ولا يجوز شهادة الاجير لاستاذه اراد به التلميذ الخاص والتلميذ الخاص الذي ياكل معه وفي عياله وليس له اجرة معلومة واما الاجير المشترك اذا شهد للمستاجر تقبل واما الاجير الواحد وهو الذي استاجره مياومة او مشاهرة او مسانهة باجرة معلومة لا تقبل وقال ابو العباس الناطفي في الاجناس يقبل شهادة الاجير ثم قال ابو العباس هذا محمول على الاجير المشترك لانه قد ذكر في نوادر ابن رستم قال محمد لا اجيز شهادة الاجير مشاهرة والا كان اجيرا مشتركا قبلت شهادته هم وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت ش اي التلميذ الخاص وهو المراد من القانع المذكور في الحديث والحديث اخرجه ابو داود في سننه عن محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رد شهادة الخائن والخائنة وذي الغمر على اخيه ورد شهادة القانع لاهل البيت واجازها لغيرهم وقال ابو داود والغمر الشحناء واخرجه الترمذي من حديث عائشة رضي الله عنها وقال حديث غريب والغمر العداوة وقال ابو عبيد في كتاب غريب الحديث الغمر العداوة وقال الجوهري الغمر الحقد والغل وهو بكسر الغين المعجمة وسكون الميم وفي آخره راء مهملة والقانع التابع لاهل البيت كالخادم هم لهم ش وفي المغرب المتعلم الذي ياكل في بيت استاذه يكون في معنى القانع المذكور في الحديث هم وقيل المراد به الاجير مسانهة او مشاهرة او مياومة فيستوجب الاجر ش اي يستحق الاجرة هم بمنافعه عند اداء الشهادة فيصير كالمستاجر عليها ش اي على الشهادة لان شهادته عمل من اعماله وجميع اعماله للمستاجر في مدة الاجارة هم قال ش اي القدوري رحمه الله هم ولا تقبل شهادة احد الزوجين للاخر وقال الشافعي رحمه الله تقبل ش وقال ابن ابي ليلى والثوري والنخعي رحمهم الله لا تقبل شهادة الزوجة لزوجها الا ان لها حقا في ماله لوجوب نفقتها فيه وتقبل شهادة الزوج لها لعدم التهمة هم لان الاملاك بينهما

لابويه واجداده والاصل فيه قوله عليه السلام لا يقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره ولان المنافع بين الاولاد والاباء متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكوة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه او تمكن فيه التهمة والمراد بالاجير على ما قالوا التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت لهم وقيل المراد به الاجير مسانهة او مشاهرة او مياومة فيستوجب الاجر بمنافعه عند اداء الشهادة فيصير كالمستاجر عليها

ولا تقبل شهادة احد الزوجين للاخر وقال الشافعي تقبل لان الاملاك بينهما

ش اي بين الزوجين م متميزة ش بحيث لا يتصرف احدهما في مال الآخر م والايدي متحيزة ش اي مجتمعة بنفسها غير متفرقة في
ملك الغير غير متعدية اليه اذ الزوجية قد تكون سببا للتناحر والعداوة وقد تكون سببا للميل والايثار م ولهذا ش اي
ولاجل تميز الاملاك بينهما وتحيز الايدي م يجري القصاص والحبس بالدين بينهما ش اي بين الزوجين يعني يقتص من احدهما
للآخر ويحبس احدهما بدين الآخر وكل من كان كذلك تقبل شهادته في حق صاحبه كالاخوين واولاد العم م ولا معتبر
بما فيه من النفع ش اي لا اعتبار بما في قبول شهادة احدهما لصاحبه من النفع الحاصل منه للشاهد لان كل واحد منهما لا يعد نفع
صاحبه نفع نفسه بعين لا يتهم الشاهد بهذا العذر من النفع م لثبوته ضمنا ش اي لثبوت هذا النفع من حيث الضمن في
الشهادة وليس بقصدي فلا يعتبر م كما في الغريم ش وهو رب الدين م اذا شهد لمديونه المفلس ش حيث تقبل شهادته
وان كان له فيه نفع لان النفع حصل ضمنا لا قصدا م ولنا ما رويناه ش اراد به الحديث الذي ذكره الآن لان فيه
ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته م ولان الانتفاع متصل عادة ش بينهما عرفا ولهذا الوطي جارية امرأته وقال
ظننت انها تحل لي لا يحد م وهو ش اي الانتفاع م هو المقصود ش من الزوجية حتى يعد الزوج غنيا بمال امرأته قيل في
تاويل قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى فاغناك بمال خديجة رضي الله عنها وهذا لان الاتحاد بينهما اكثر مما يكون بين
الوالد والولد في العادة والشرعية فانهما بالزوجية يصيران كشخص واحد في اقامة اسباب المعيشة فان الانسان
قد يعادي والديه لرضى زوجته ولهذا يستحق احدهما الميراث من الآخر بغير حجب واذا كان كذلك م فيصير شاهدا
لنفسه من وجه او يصير متهما ش في شهادته بجر النفع الى نفسه وشهادة المتهم مردودة م بخلاف شهادة الغريم ش
جواب عما ذكره الشافعي وذلك م لانه ش اي لان الغريم م لا ولاية له على المشهود به ش اذ هو مال المديون
ولا تعرف له عليه فلم يكن متهما فجازت شهادته لا يقال الغريم اذا ظفر بجنس حقه يأخذه لان الظفر امر موهوم ..
الاخذ بنا عليه ولا كذلك الزوجان فان قلت ان فاطمة رضي الله عنها ادعت فدك بين يدي ابي بكر رضي الله عنه
نحو ذلك حيث شهد لها فاطمة رضي الله عنها جوزت ذلك ايضا حيث استشهدت عليا رضي الله عنه ولم ينقل من غيرهم
خلاف ذلك فكان اجماعا والاجماع مقدم على القياس وخبر الواحد قلت الصحيح من الرواية ان ابا بكر رضي الله تعالى عنه
رد دعواها فانها ادعت فدك ميراثا من النبي صلى الله عليه وسلم فرد دعواها وقال سمعت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول انا معشر الانبياء لا نورث ما تركناه صدقة م قال ش اي القدوري رح م ولا شهادة المولى لعبده ش
اي ولا تقبل شهادة المولى لعبده م لانه شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد دين ش لان العبد وما في
يده لمولاه م او من وجه ش اي او هو شهادة لنفسه من وجه م اذا كان عليه ش اي على العبد م دين لان الحال
ش اي حال العبد م موقوف مراعى ش بين ان يصير العبد مقوما بالسبب بينهم في دينهم وبين ان يبقى للمولى لما
كان لسبب قضاء دينه م قال ش اي القدوري رح م ولا لمكاتبه ش اي ولا تقبل شهادة المولى لمكاتبه م لما ذكرنا
ش من قوله شهادة لنفسه من وجه او من كل وجه وفي بعض النسخ لما قلنا وكذا لا يجوز شهادته لمدبره وام ولده
وبه قالت الائمة الثلاثة رح م ولا شهادة الشريك لشريكه ش اي ولا تقبل شهادة احد الشريكين للآخر م فيما هو من
شركتهما ش اي من الذي هو مشترك بينهما م لانه شهادة لنفسه من وجه ش لان كل ما يحصل للمشهود له للشاهد
فيه نصيب وهو معنى قوله م لاشتراكهما ش اي في الذي يحصل بسبب تلك الشهادة م وان شهد ش اي الشريك

متميزة والايدي متحيزة ولهذا يجري القصاص والحبس بالدين بينهما ولا معتبر بما فيه من النفع لثبوته ضمنا كما في الغريم اذا شهد لمديونه المفلس ولنا ما رويناه ولان الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهدا لنفسه من وجه او يصير متهما بخلاف شهادة الغريم لانه لا ولاية له على المشهود به ولا شهادة المولى لعبده لانه شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد دين او من وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعى ولا لمكاتبه لما قلنا ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما ولو شهد

م بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة ش لانه شهادة عدل لغيره وفي الشامل ولا تقبل شهادة الشريك المفاوض وان كان
عدلا فيما خلا الحدود والقصاص وغير المفاوض فيما في تجارته م قال ش اي القدوري رح م وتقبل شهادة الاخ لاخيه وعمه
ش ولا خلاف فيه الا ان مالكا شرط ان لا يكون في عياله وقال بعض اصحابه يجوز بشرط ان لا يكون مبرزا له وقيل بشرط ان لم
تنله صلته وقال اشهب يجوز في اليسير دون الكثير الا ان يكون مبرزا له فيجوز في الكثير وقيل لا تقبل الا فيما تضعف فيه التهمة مثل ان
يشهد له بما يكتسب به الشاهد شرفا وجاها او يدفع به معرة او تقتضي الطباع والعصبية فيه التعصب والحمية كشهادته بان فلانا قتله
او جرحه كذا في جواهرهم م لانعدام التهمة ش يعني في الشهادة لاخيه وعمه م لان الاملاك ومنافعها متباينة ش بينهم
م ولا انبساط لبعضهم في مال البعض ش وهذا ظاهر ولان العداوة والتحاسد بين الاخوة ظاهرة فتنتفي التهمة المانعة من
الشهادة الا ترى ان العداوة بين الاخوة اول ما ظهرت في قصة قابيل وهابيل وكذلك في قصة يوسف عليه السلام و
اخوته وفي الشامل وتقبل لولد الرضاع ولام المرأة وفي الخلاصة وتقبل لام امرأته وابنتها ولزوج ابنته ولامرأة
ابنه ولامرأة ابيه ولاخت امرأته ومن السلف من قال لا تقبل شهادة الاخ لاخيه ذكره شمس الائمة السرخسي رح في شرح
ادب القاضي م قال ش اي قال القدوري رح م ولا تقبل شهادة مخنث ش قال المصنف رحمه الله م ومراده ش
اي مراد القدوري رحمه الله م المخنث في الردي من الافعال ش اي افعال النساء من التزين بزينهن والتشبه بهن
في الفعل والقول فالفعل مثل كونه محلا للواطة والقول مثل تليين كلامه باختياره تشبها بالنساء واليه اشار العلامة
مولانا حميد الدين رحمه الله وفي الذخيرة المخنث لا فاسق في فعله فلا تقبل الى معصيته قال عليه السلام لعن الله المؤنثين
من الرجال والمذكرات من النساء وقال المصنف رح م لانه ش اي لان المخنث م فاسق ش في فعله فلا تقبل شهادة الفاسق
م فاما الذي ش اي فاما المخنث الذي م في كلامه لين ش مثل كلام النساء م وفي اعضائه تكسر ش خلقة م فهو مقبول
الشهادة ش الا ترى ان هذا المخنث كان يدخل بيوت ازواج النبي صلى الله عليه وسلم حتى سمع منه النبي صلى الله عليه
وسلم كلمة شنيعة فامر باخراجه م قال ش اي القدوري رح م ولا نائحة ش اي ولا تقبل شهادة نائحة لان النوح لما كان
منهيا عنه وقد باشرته النائحة لم تؤمن من ان تباشر شهادة الزور ايضا فلا تقبل شهادتها وفي الذخيرة لم يرد بالنائحة التي
تنوح في مصيبتها وانما اراد به التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبة وقال الاترازي ولنا فيه نظر لان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن النياحة مطلقا من غير فصل قلت يؤيد كلامه ان المصنف رح لم يقيد لقوله للناس م ولا مغنية ش من التغني
للهو وجمع المال حرام بالخلاف ولا سيما اذا كان من المرأة لان رفع الصوت منها حرام واما التغني لدفع ضرر نفسه مباح
بالخلاف والنوح كذلك قاله الكاكي رحمه الله م لانهما ش اي لان النائحة والمغنية م ترتكبان محرما فان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية ش هذا الحديث اخرجه الترمذي رح من حديث جابر بن عبد الله مطولا
وفيه نهى عن صوتين احمقين صوت عند نغمة لعب ولهو ومزامير شيطان وصوت عند مصيبة خمش وجوه وشق جيوب
ورنة شيطان قال الترمذي رح حديث وفي ذكر المصنف رح النائحة والمغنية وصف بصفة صاحبه والتقدير صوت النائحة وصوت
المغنية وقال الاترازي رح وقد روى اصحابنا في كتبهم ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية
قلت فيا عجبا عن اخراج الترمذي رح فلذلك قال وقد روى اصحابنا وذكر صاحب الاجناس عن ادب القاضي املاء قال لا تقبل
شهادة اصحاب المعصية وقطاع الطريق واصحاب الفجور بالنساء ومن يعمل عمل قوم لوط ومن يقعد مع الغناء والنائحة والنائح

لرجل

بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة وتقبل شهادة الرجل لاخيه وعمه لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعهم متباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض قال ولا تقبل شهادة مخنث ومراده المخنث في الردي من الافعال لانه فاسق فاما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة ولا نائحة ولا مغنية لانهما ترتكبان محرما فانه عليه السلام نهى من الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية

والمغني والمغنية لا تقبل شهادة واحد من هؤلاء لفعلهم قال ش اي القدوري رح هـ ولا مدمن الشرب على اللهو لانه ارتكب
محرم دينه ش اي ولا تقبل شهادة مدمن الشرب على اللهو قال في الصحاح يقال رجل مدمن خمر اي مداوم شربها وانما اطلق ادمان
الشرب على اللهو ليتناول جميع الاشربة المحرمة من الخمر والسكر ونقيع الزبيب والتمر من غير طبخ والفضيخ والباذق والفضيخ البسر اذا
خرج منه الماء نحلا واشتد وقذف بالزبد وذلك بان يكسر ويدق والباذق وهو المطبوخ اقل من الثلثين وكل ذلك محرم شربه
قليلها وكثيرها الا ان منكر حرمة الخمر يكفر ومنكر حرمة هذه الاشربة لا يجب الحد الا بالسكر ويشترط الادمان في الخمر وهذه الاشربة
لسقوط العدالة ولهذا قال قاضيخان في فتاواه انما شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم في شرب الخمر في
بيته لا تبطل عدالته وان كان كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك او خرج سكران يسخر منه الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب
وفي الفتاوى الصغرى في مسائل الجرح والتعديل شرب الخمر في السر لا تسقط العدالة لان محمدا اشترط الادمان في كتاب
الشهادات واما ما سوى هذه الاشربة ما تتخذ من الحنطة والشعير والذرة والسكر والفانيذ والتين فهي مباحة وان سكر
منها سكر منها ولا حد عليه في الصحيح من الرواية كذا قال صاحب التحفة قال لان هذا من جملة الاطعمة ولا عبرة بالسكر فان في بعض البلاد يسكر
المؤمن الخبز ونحوه ولبن الرمكة يسكر وروى الحسن عن ابي حنيفة رح ان المسكر منه حرام كما في المثلث ولكن
اذا سكر منه لا حد عليه بخلاف المثلث كذا في التحفة قلت لا ينبغي ان يفتى في هذا الزمان الا بالحرمة في الكل وبالتعزير
البالغ في غير الخمر لفساد غالب اهل هذا الزمان ورايت بخط شيخي العلاء المراد من قوله ولا مدمن الشرب على اللهو شرب
غير الخمر لان في الخمر الادمان واللهو ليس بشرط بل تسقط الشهادة بمجرد شرب الخمر لفسقه هـ قال ش اي القدوري
هـ ولا من يلعب بالطيور ش ولا خلاف فيه لاهل العلم وفي قوله يلعب اشارة الى انه لو اتخذ الحمام في بيته ليستانس بها او
ليحمل الكتب كما في ديار مصر والشام لا يكون حراما ولا تسقط عدالته وفي المبسوط اتخاذ الحمام في البيوت للاستيناس مباح
وكذا اتخاذ برج الحمام وفي الذخيرة ناقلا عن شيخ الاسلام هذا اذا كان لا يطيرها اما لو كان ياتي بيت حمامات غيره
فيفرخ ثم هو يبيع ذلك وياكل ولا يعرف حمامه من حمام غيره يصير مرتكبا محرما واكلا حراما فعلى هذا التقدير لا تقبل شهادته وان
لم يقف على عورات النساء بالصعود على سطحه هـ لانه يورث غفلة ش ولا يؤمن على العقل من الزيادة والنقصان فلا تقبل
شهادته هـ ولانه قد يقف على عورات النساء بصعوده سطحه ليطير طيره ش والنظر على عورات الاجانب والمحرمات حرام فلا تجوز شهادة
مرتكب الحرام هـ وفي بعض النسخ ش اي وفي بعض نسخ القدوري رح هـ ولا من يلعب بالطنبور ش بضم الطاء كذا في دستور
اللغة وقال الجوهري الطنبور بالفارسية معرب والطنبار لغة هـ وهو ش اي الذي يلعب بالطنبور هـ وهو المغني ش قيل يستغنى
عن هذا القول ولا من يغني للناس لانه اعم من ان يكون مع الة لهو او لا اجيب بان يقال لئن سلمنا هذا ولكنه قصد تخصيص الطنبور
بالذكر لكونه من اعظم الات اللهو عند العجم من الترك وغيرهم هـ قال ش اي القدوري رح هـ ولا من يغني للناس ش اي ولا تقبل
شهادة من يغني للناس هـ لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة ش لا يقال ان فيه تكرارا لان من يغني للناس يكون من الرجال والنساء
والمغنية من النساء خاصة وقيل والاصح من الجواب انه انما ذكر النائحة والمغنية هناك مع ان النوح والغناء مشترك بين الرجال
والنساء لورود الحديث بذلك باللفظ وفهم منه حكم الرجال تبعا فاعاد حكم الرجال جريا على الاصل اذ الاصل ان حكم النساء يستفاد من حكم
الرجال اذ لو اقتصر على الاول لتوهم ان ذلك حكم مخصوص بالنساء وقيد بقوله للناس لان التغني للناس مكروه بالاتفاق المشايخ والتغني للسماع مكروه
عند عامة المشايخ ومن الناس من اباح ذلك في العرس والوليمة كما ابيح ضرب الدف فيهما وان كان فيه نوع لهو ومنهم من قال اذا تغنى ليستفيد منه نظم

قال ولا مدمن الشرب على اللهو لانه ارتكب محرم دينه ولا من يلعب بالطيور لانه يورث غفلة ولانه قد يقف على عورات النساء بصعوده سطحه ليطير طيره وفي بعض النسخ ولا من يلعب بالطنبور وهو المغني قال ولا من يغني للناس لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة

القوافي ويصير به فصيح اللسان لا باس به واما التغني لنفسه فقيل لا يكره وبه اخذ السرخسي رح لما روي عن انس رضي الله
عنه انه دخل على اخيه البراء بن مالك رضي الله عنه وهو من زهاد الصحابة رضي الله عنهم وكان يتغنى وقيل جميع ذلك
مكروه وبه اخذ شيخ الاسلام خواهرزاده ويحمل حديث البراء رضي الله عنه انه كان ينشد الاشعار المباحة التي فيها ذكر الوعظ
والحكمة وانشاد الشعر لا باس به وان كان فيه صفة المرأة فان كانت حية يكره وان كانت ميتة لا يكره كذا في الذخيرة. واما القراءة
بالالحان اباحها قوم وحظرها قوم والمختار اذا كانت الالحان لا تغير الحروف من نظمها مباح والا فغير مباح ذكره في الحلية
بلا خلاف وفي التنبيه ولا تقبل شهادة القراد والرقاص والمشعوذ وقوله على كبيرة هو اللهو ولعب نص على نوع فسق فلا يمتنع
عادة عن المحارم والكذب وسنذكر الخلاف في الكبيرة عن قريب هـ قال ش اي القدوري رح هـ ولا من ياتي بابا من الكبائر
التي يتعلق بها الحد للفسق ش ولا خلاف فيه واختلفوا في تفسير الكبيرة قيل هي السبع التي ذكرها رسول الله صلى الله عليه وسلم
في الحديث الذي اخرجه البخاري عن ابي هريرة رض عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اجتنبوا السبع الموبقات قالوا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم
ما هي قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق واكل الربوا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات
المؤمنات الغافلات وروى مسلم من حديث انس رض عن النبي صلى الله عليه وسلم في الكبائر قال الشرك بالله وعقوق الوالدين وقتل
النفس وقول الزور وروى عن عبد الله بن عمرو بن العاص رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان من الكبائر شتم الرجل
والديه قالوا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهل يشتم الرجل والديه قال نعم يسب ابا الرجل فيسب اباه ويسب امه فيسب امه وروى
من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم اي الذنب اعظم عند الله قال ان تجعل لله
ندا وهو خلقك قال قلت له ان ذلك لعظيم قال قلت له ثم اي قال ثم ان تقتل ولدك مخافة ان يطعم معك قال قلت ثم اي قال
ثم ان تزني بحليلة جارك وفي الفتاوى الصغرى ذكر الامام شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح الشهادات حد الكبيرة
ما كان حراما محضا يسمى فاحشة في الشرع كاللواطة او لم يسم في الشرع فاحشة لكن شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع
اما في الدنيا بالحد كالسرقة والزنا وقتل نفس بغير حق او بالوعيد بالنار في الاخرة كاكل مال اليتيم وقال بعضهم ما فيه
حد فهو كبيرة وقيل ما كان حراما بعينه وقيل والاصح ما قيل فيه ما نقل عن الحلواني رح ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى
والدين فهو كبيرة وكذا الاعانة على المعاصي والفجور والحث عليها من جملة الكبائر كذا في الذخيرة والمحيط وقيل ما اصر عليه المرء
فهو كبيرة وما استغفر عنه فهو صغيرة والاوجه ما ذكره المتكلمون ان كل ذنب فوقه ذنب وتحته ذنب فهو بالنسبة الى ما فوقه
صغيرة والى ما تحته كبيرة لان الاشياء الاضافية لا تعرف الا بالاضافة هـ قال ش اي القدوري رح هـ او لا من يدخل الحمام
من غير ازار ش اي ولا تقبل شهادة من يدخل الحمام بغير ازار ليستر عورته هـ لان كشف العورة حرام ش لقوله عليه السلام
لعن الله الناظر والمنظور اليه والشهادة كرامة فلا يستحقها من يستحق اللعن ولا خلاف فيه هـ او ياكل الربوا او يقامر بالنرد
والشطرنج ش هذا عطف على قوله من يدخل الحمام بغير ازار وهكذا لفظ القدوري رح وفي بعض النسخ قال ولا من ياكل الربوا
والمقامر بالنرد والشطرنج هـ لان كل ذلك من الكبائر ش وقد مر عن قريب في حديث البخاري رح ان اكل الربوا من
الكبائر وقال صاحب الاجناس ناقلا عن الاصل ولا تقبل شهادة آكل الربوا اذا كان مشهورا لانه اذا لم يكن مشهورا
فطريقه التهمة وعدالته ظاهرة فلا تبطل بتهمة معينة لم تتحقق على ما ياتي الان واما المقامر بالنرد والشطرنج ففيه تفصيل
على ما يذكره المصنف رح الان هـ وكذلك ش اي لا تقبل شهادة هـ من تفوته الصلوة للاشتغال بهما ش اي بالنرد

قال ولا من ياتي بابا من الكبائر التي يتعلق بها الحد للفسق قال ولا من يدخل الحمام من غير ازار لان كشف العورة حرام او ياكل الربوا او يقامر بالنرد والشطرنج لان كل ذلك من الكبائر وكذلك من تفوته الصلاة للاشتغال بهما

والشطرنج م فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع من الشهادة لان الاجتهاد فيه مساغا ش فان الشافعي رح و مالكا اباحا
مع الكراهة وعندنا واحمد حرام لقوله عليه السلام من لعب بالنردشير فقد عصى الله ورسوله رواه ابو داؤد وقيل هو الشطرنج
اما النرد فحرام بالاجماع قال عليه السلام من لعب بالنرد فهو ملعون وذكره في الذخيرة واللعب بالشطرنج يمنع قبول الشهادة
بالاجماع اذا كان مدمنا عليه او مقامرا او لفوته الصلوة او اكثر عليه الحلف الكذب والباطل وفي التنبيه ومن لعب بالشطرنج
في الطريق لاتقبل شهادته م وشرط في الاصل ش اي شرط محمد رحمه الله في المبسوط م ان يكون اكل الربوا مشهورا به
ش اي باكل الربوا م لان الانسان قل ما ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربوا ش اي في معنى
الربوا فعلم ان عدالته لاتسقط بمجرد اكل الربوا اذا لم يكن مشهورا وبه مصرا عليه وعن هذا وقع الفرق بين الربوا واكل
مال اليتيم فان الادمان فيه غير شرط م قال ش اي القدوري م ولا من يفعل ش اي ولا تقبل شهادة من
يفعل م الافعال المستحقرة ش هكذا وقع في بعض نسخ القدوري المستحقرة وقال الاترازي قوله ولا من يفعل
الافعال المستحقرة م كالبول على الطريق والاكل على الطريق ش ثم قال هذا لفظ القدوري في مختصره يعني لفظ المستحقرة
من الاستحقار ثم قال وهنا نسخ المستحقرة والمستخفة والمستخبثة وكلها على صيغة اسم المفعول وروي المستخفة بالخاء
المشددة المكسورة وهي اصح النسخ من السخيف وهو النسبة الى السخف وهو رقة العقل في قولهم ثوب سخيف اذا كان
قليل الغزل وقيل المستخفة بكسر الخاء اي الافعال المستخفة لصاحبها م لانه تارك للمروة ش اي الانسانية
قال الجوهري ولك ان تشدد قال ابو زيد مرأ الرجل صار ذا مروة فهو مري على فعيل م واذا كان ش
اي الرجل م لا يستحيي عن مثل ذلك ش اي البول على الطريق الاكل عليه م لايمتنع عن الكذب فيتهم ش
فلا تقبل شهادة المتهم وكل فعل فيه ترك المروة يوجب سقوط شهادته بلا خلاف بين الائمة الاربعة حتى لو مشي
في السوق او في مجامع الناس لسراويل واحد لا تقبل شهادته وكذا من يمد رجليه عند الناس ويكشف راسه
في موضع لا عادة فيه وما اشبه ذلك مما تجتنبه اهل المروات بلا خلاف وفي اصحاب الصنائع الدنية كالكسّاح والزبال
والكناس والحجام والحائك فيه وجهان قال بعض العلماء لا تقبل شهادة اهل الصناعات وبه قال الشافعي واحمد
رحمهما الله لكثرة خلفهم في الوعد ودناءة صنعتهم في الدينة وقال عامة العلماء يجوز اذا كانوا عدولا وبه قال الشافعي
في وجه واحمد ومالك رحمهما الله وهو الاصح لانه قد تولاه كثير من الصالحين واهل المروة وفي المحيط لا تقبل شهادة نخاس
والدلالين لانهم يكذبون كثيرا فاما من عدل منهم تقبل شهادته وبياع الاكفان لا تقبل شهادته قال شمس الائمة
هذا اذا ترصد لذلك العمل فاما اذا كان يبيع ويشتري الثياب ويشتري منها الاكفان ويقبل لعدم تمنيه الموت والطاعون
وفي الذخيرة لا تقبل شهادة الصكاكين لانهم يكتبون هذا ما اشترى فلان وقبض المبيع والبائع ابن فلان قبض الثمن
وضمن الدرك ولم يكن شيء من ذلك فيكون كذبا محضا لا فرق في الكذب بين القول والكتابة والصحيح انه يقبل اذا كان
غالب احوالهم الصلاح ولا تقبل شهادة القروي والاعرابي البدوي عند بعض العلماء وعند مالك لا تقبل شهادة
القروي البدوي في غير الدماء ذكره في الجواهر وقال عامة العلماء تقبل اذا كان عدلا عالما بكيفية الشهادة تحملا واداء
وفي مناقب ابي حنيفة رح لا تقبل شهادة البخيل وقال مالك ان افرط في البخل لا تقبل ولا تقبل شهادة الطفيلي
والمشعوذ والرقاص والمسخرة بلا خلاف وقال نصير بن يحيى من شتم اهله ومماليكه كثيرا في كل ساعة لا تقبل شهادته

فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع من الشهادة لان للاجتهاد فيه مساغا وشرط في الاصل ان يكون اكل الربوا مشهورا به لان الانسان قلما يتخلص عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربوا قال ولا من يفعل الافعال المستحقرة كالبول على الطريق والاكل على الطريق لانه تارك للمروة واذا كان لا يستحيي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم

وان كان احيانا تقبل وفي المحيط لا تقبل شهادة القسام للناس والحيوة وفي جامع شمس الائمة رحمه الله لا تقبل شهادة
من يجازف في كلامه و لاخلاف فيه م ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف ش المراد من السلف الصحابة والتابعون رض
وابو حنيفة منهم والسلف جمع سالف وهو الدهر الماضي وفي الشرع اسم لكل من تقلد مذهبه ويقتفي اثره في الدين كابي حنيفة رح
واصحابه فانهم سلف واصحابه والتابعون سلف لابي حنيفة واصحابه م لظهور فسقه ش والفاسق لا تقبل شهادته م بخلاف
من يكتمه ش اي من يكتم سب السلف لانه اذا اعتقد ذلك ولم يظهره وهو عدل في افعاله فان شهادته تقبل كذا في شرح
الاقطع م وتقبل شهادة اهل الاهواء ش اي اصحاب البدع كالمرجي والرافضي والجبري والقدري والمشبه والمعطل
وسمي اهل البدع اهل الاهواء لميلانهم الى محبوب نفوسهم بلا دليل شرعي او عقلي والهوى محبوب النفس من هوى الشيء اذا احبه
وفي الذخيرة تقبل شهادته اذا كان هوى لا يكفر به صاحبه ولا يكون شاحنا ويكون عدلا في تعاطيه وهو الصحيح واصول اهل
الاهواء ستة الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل وكل واحد يصير اثني عشر فرقة فتبلغ الى اثنين وسبعين
فرقة م الا الخطابية ش لا تقبل شهادتهم وفي شرح الاقطع هم قوم ينسبون الى ابن الخطاب رجل كان بالكوفة قتله
عيسى بن موسى وكان يزعم ان عليا رضي الله عنه الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر وكانوا يعتقدون ان من ادعى منهم
شيئا على غيره يجب ان يشهد له بقية شيعته وقيل الخطابية قوم من الروافض المنسوبون الى الخطاب المذكور قتله عيسى بن موسى
المذكور وصلبه بالكناسة وفي المغرب الخطابية من الروافض نسبوا الى ابي الخطاب محمد بن ابي وهب الاجدع وقال
ابو حاتم الرازي اسم ابي الخطاب محمد بن ابي زينب الاسدي الاجدع وكان يقول بامامة اسمعيل بن جعفر فلما مات
اسمعيل رجعوا الى القول بامامة جعفر وغلوا في القول غلوا كبيرا وخرج ابو الخطاب في حيوة جعفر بالكوفة فحاربه عيسى
بن موسى بن علي بن عبد الله بن العباس رض واظهر الدعوة الى جعفر فتبرأ منه جعفر ولعنه ودعا عليه وقتل هو واصحابه كلهم
واما رواية الاخبار من اهل الاهواء اختلف فيه مشائخنا والاصح عندي لا تقبل كذا في المبسوط م وقال الشافعي لا تقبل
ش اي شهادة اهل الاهواء وبه قال مالك وقال احمد رحمه الله لا تقبل شهادة ثلاثة منهم القدرية والجهمية والرافضية
م لانه اغلظ وجوه الفسق ش لان الفسق من حيث الاعتقاد شر من الفسق من حيث التعاطي م ولنا انه ش اي ان
ما ذهبوا اليه م فسق من حيث الاعتقاد ش لا من حيث التعاطي م وما اوقعه ش اي في ذلك الهوى م
الا تدينه ويمتنع عن الكذب ش اي لعمقه في الدين بذلك الاعتقاد الا ترى ان منهم من يعظم الذنب حتى يجعله كفرا فيكون
ممتنعا عن الكذب م فصار ش هذا م كمن يشرب المثلث ش من الحنفية م او ياكل متروك التسمية عامدا ش من الشافعية
حال كونه م مستبيحا لذلك ش اي معتقدا اباحته فانه لا ترد شهادته كذا هذا كذا في المبسوط م بخلاف الفسق من حيث التعاطي
ش اي من حيث المباشرة حيث ترد شهادته م اما الخطابية فهم قوم من غلاة الروافض ش الغلاة بالضم جمع غال من غلا في
الامر يغلو غلوا اي جاوز فيه حده م يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم ش اي يعتقدون جواز الشهادة واذا حلف
المدعي بين يديهم انه محق في دعواه ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا م وقيل يرون الشهادة لشيعتهم ش اي لكل من هو
الى مذهبهم ويعتقدون كاعتقادهم م واجبة ش عليهم م فتمكنت التهمة في شهادتهم لظهور فسقهم ش فترد م قال ش اي القدوري
م وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم ش اي ملل بالكسر جمع ملة وهي الدين والشريعة كاليهودي
مع النصراني وقال ابن ابي ليلى ان اتفقت مللهم تقبل وان اختلفت لا تقبل كشهادة اليهود على النصراني وبالعكس

ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف لظهور فسقه بخلاف من يكتمه وتقبل شهادة اهل الاهواء الا الخطابية وقال الشافعي لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق ولنا انه فسق من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه فيمتنع عن الكذب وصار كمن يشرب المثلث او ياكل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي اما الخطابية فهم قوم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكنت التهمة في شهادتهم لظهور فسقهم قال وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم

هـ وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا تقبل ش شهادة الكافر م لانه فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الفاسقون فيجب التوقف في خبره ش بالنص م ولهذا ش اى ولكونه فاسقا م لا تقبل شهادته ش اى شهادة الكافر على المسلمين وصار كالمرتد ش في عدم قبول شهادتهم لان الشهادة من باب الولاية والكرامة والكافر من اهل الاهانة فلا تقبل شهادته كالمرتد والحربي م ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ش هذا حديث غريب لم يثبت بهذا اللفظ واخرج روى ابن ماجه في سننه عن مجالد عن الشعبي عن جابر بن عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة اهل الكتاب بعضهم على بعض وفي مجالد مقال وقال مخرج الاحاديث هذا اى الحديث الذي ذكره المصنف غير مطابق للحكمين ولو قال اهل الكتاب عوض النصارى لكان موافقا للحكمين عن اتحاد الملة واختلافها كما اخرجه ابن ماجه ثم حكى عن شيخه علاء الدين رحمه الله انه قال ويوجد في بعض نسخ الهداية اليهود عوض النصارى ترجح له مقلد الغير بحديث رواه ابو داود بالاسناد المذكور عن جابر بن عبد الله قال جاء اليهود برجل وامراة منهم زنيا فقال ائتوني باعلم رجلين منكم فاتوه بابني صوريا فنشدهما كيف تجدان امر هذين في التوراة قالا نجد في التوراة اذا شهد اربعة انهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة رجما فقال ما يمنعكما ان ترجموهما قالا ذهب سلطاننا فكرهنا القتل فدعى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشهود فجاءوا اربعة فشهدوا انهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمهما انتهى قال مخرج الاحاديث وجدت في نسخة علاء الدين بخط يده فدعى باليهود وهذا تصحيف وانما هو فدعى بالشهود كشفته من نحو عشرين نسخة ورواه كذلك اسحاق بن راهويه وابو يعلى الموصلي والبزار في مسانيدهم والدارقطني في سننه وكلهم قالوا فدعى بالشهود م ولانه ش اى ولان الذمي م من اهل الولاية على نفسه واولاده الصغار ش وكل من هو كذلك م فيكون من اهل الشهادة على جنسه ش فتقبل شهادته على جنسه كالمسلم م والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع ش هذا جواب عن قوله لانه فاسق وتقريره ان الفسق مانع من حيث التعاطي محظور الدين او من حيث الاعتقاد والثاني ممنوع والاول مسلم اشار اليه بقوله م لانه يجتنب ما يعتقده محرم دينه والكذب محظور الاديان ش وفي بعض النسخ محظور الاديان م كلها بخلاف المرتد ش جواب عن قوله وصار كالمرتد م لانه لا ولاية ش على نفسه ولا على اولاده م وهي ركن الدليل م وبخلاف شهادة الذمي على المسلم ش جواب عن قوله ولهذا لا تقبل م على المسلم م لانه ش اى لان الذمي وفي النهاية الضمير في لانه للشان اى لان الشان اذ لا ولاية للذمي على المسلم م لا ولاية له بالاضافة اليه ش اى الى المسلم يعني ولاية بالنسبة الى المسلم معدومة وبه احترز عن الاضافة الى الكافر فان له ولاية على ذمي اخر او حربي م ولانه ش جواب اخر اى ولان الذمي م يتقول عليه ش اى يفتري على المسلم لانه ش قال الكاكي اى لان المسلم وفي النهاية الضمير للشان اى لان الشان هو م يغيظه ش اى يغيظ الذمي المسلم م قهره اياه ش اى قهر المسلم الذمي فان قهر المسلم اياه يحمل على التقول على المسلم م وملل الكفر وان اختلفت فلا قهر ش هذا جواب عن سوال يرد على الاصل المسئلة وهو قوله وتقبل شهادة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم بان يقال المعاداة ظاهرة بين اليهود والنصارى وهم غير متفقين في ذلك قال تعالى وقالت اليهود ليست النصارى على شيء فينبغي ان لا تقبل كما هو مذهب ابن ابي ليلى فاجاب عنه بقوله وملل الكفر وان اختلفت فلا قهر يعني وان اختلفت مللهم لم يقهر بعضهم بعضا لانهم مقهورون تحت ايدي المسلمين ويعطون الجزية فلا قهرهم فلا يحملهم الغيظ على التقول ش اى فلا قهر ليحملهم ذلك على التقول على المسلمين م قال ش اى القدوري م ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي اراد به والله اعلم المستامن ش انما قيد به

وقال مالك والشافعي لا تقبل لانه فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الفاسقون فيجب التوقف في خبره ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم فصار كالمرتد ولنا ان النبي عليه السلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه من اهل الولاية على نفسه وعلى اولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب ما يعتقده محرم دينه والكذب محظور الاديان كلها بخلاف المرتد لانه لا ولاية له وبخلاف شهادة الذمي على المسلم لانه لا ولاية له بالاضافة اليه ولانه يتقول عليه لانه يغيظه قهره اياه وملل الكفر وان اختلفت فلا قهر فلا يحملهم الغيظ على التقول

قال ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي اراد به والله اعلم المستامن

لان الحربي لو دخل بغير استيمان يوخذ قهرا ويسترق ويصير عبدا فلا تقبل شهادة العبد على احد م لانه ش اى لان الحربي المستامن م لا ولاية له عليه ش اى على الذمي م لان الذمي من اهل دارنا ش والمستامن من اهل دار الحرب واختلاف الدارين حكما يقطع الولاية م وهو ش اى الذمي م اعلى حالا منه ش اى من المستامن لان الذمي اقرب الى الاسلام منه ولهذا يقتل المسلم بالذمي دون المستامن م وتقبل شهادة الذمي عليه ش اى على المستامن وذلك معلوم بالنسبة اليه بجعله ولاية عليه م كشهادة المسلم عليه ش اى على المستامن م وعلى الذمي ش اى وكشهادة المسلم على الذمي م وتقبل شهادة المستامنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة ش يعني تقبل شهادة بعضهم على بعض بشرط اتحاد دارهم لان للاتحاد تاثيرا في ذلك م فان كانوا من دارين ش مختلفتين م كالروم والترك تقبل ش اى شهادة بعضهم على بعض م لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ش والعصمة م ولهذا يمنع التوارث ش عند اختلاف الدارين م بخلاف الذمي ش هذا جواب عما يقال اختلاف الدارين لو قطع الولاية لما قبلت شهادة الذمي على المستامن لوجوده لكنها قبلت وتقرير الجواب ان يقال ان الذمي يخالفهم لانه من اهل دارنا ش ومن هو كذلك فله الولاية العامة لشرفه فكان الواجب قبول شهادة الذمي على المسلم كعكسه لكن تركناه بالنص كما مر ولا نص في المستامن فتقبل شهادة الذمي عليه م ولا كذلك المستامن ش لانه ليس من اهل دارنا وفيه اشارة الى ان اهل الذمة اذا كانا من اهل دارين مختلفين قبلت شهادة بعضهم على بعض لانهم من دارنا فهي تجمعهم بخلاف المستامن م قال ش اى القدوري م وان كانت ش في بعض النسخ وان كانت الحسنات م اغلب من السيئات ش يعني اصغائره م والرجل يجتنب الكبائر قبلت شهادته وان الم بمعصية ش اى وان اذنب بمعصية صغيرة والمّ مشتق من اللمم وهو ما دون الفاحشة من صغار الذنوب وفي التهذيب الديوان الم اى من اللمم وهو دون الكبيرة من الذنوب وفي الذخيرة الحاصل ان ارتكاب الكبيرة يوجب سقوط العدالة وارتكاب الصغيرة لا توجب سقوطها الا ان يصير على الصغير فيصير كبيرة بالاصرار لان احدا من الناس لا يخلو عن صغيرة ولهذا روي انه عليه السلام قال ان تغفر اللهم فاغفر جما واي عبد لك ما الما انتهى قلت كيف نسب هذا الى النبي صلى الله عليه وسلم وقد ذكر المقتبس في غريب الحديث من حديث عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما قال حدثني عبد الرحمن عن عمه عن يعقوب بن مسلم عن ابيه ابي طرفة الهذلي انه قال مر ابو خراش يسعى بين الصفا والمروة وهو يقول لاهم هذا خامس ان تما تمه الله وقد اتمّا ان تغفر اللهم فاغفر جما واي عبد لك ما الما وكذلك نسب البيت في تهذيب الديوان الى ابي خراش ولكن قال ابو سليمان الخطابي في شرح صحيح البخاري في كتاب الصوم انه قول امية م هذا هو الصحيح ش اى المذكور من كون الحسنات اكثر من السيئات والرجل ممن يجتنب الكبائر هو الصحيح م في حد العدالة المعتبرة ش في الشرع م اذ لا بد من توقي الكبائر كلها ش وقد مر بيان الكبيرة مع الاختلاف فيها م وبعد ذلك ش اى بعد التوقي عن الكبائر كلها م يعتبر الغالب ش يعني في حق الصغائر فان كان غالب احواله الاتيان بما هو ماذون به شرعا وان لم يخلو عن الصغيرة كان جائز الشهادة م كما ذكرنا ش اراد به قوله واذا كانت الحسنات اكثر من السيئات الى اخره م فاما الالمام بمعصية ش من الصغائر م لا ينقدح به العدالة المشروطة ش في الشرع م فلا يرد به الشهادة المشروعة لان في اعتبار اجتنابه الكل ش اى الصغائر كلها وجميع الذنوب كلها م سد بابه ش اى باب الشهادة والتذكير باعتبار المذكور لان احدا لا يمكنه الاجتناب

لانه لا ولاية له عليه لان الذمي من اهل دارنا وهو اعلى حالا منه وتقبل شهادة الذمي عليه كشهادة المسلم عليه وعلى الذمي وتقبل شهادة المستامنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة وان كانوا من دارين كالروم والترك لا تقبل لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ولهذا يمنع التوارث بخلاف الذمي لانه من اهل دارنا ولا كذلك المستامن وان كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل يجتنب الكبائر قبلت شهادته وان الم بمعصية هذا هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة اذ لا بد له من توقي الكبائر كلها وبعد ذلك يعتبر الغالب كما ذكرنا فاما الالمام بمعصية لا ينقدح به العدالة المشروطة فلا يرد به الشهادة المشروعة لان في اعتبار اجتنابه الكل سد بابه

عن جميع الذنوب الكبائر والصغائر الا الانبياء صلوات الله عليهم فلو اشترط الاجتناب عن جميع ذلك في العدالة انسد باب
الشهادة م وهو ش اى وباب الشهادة م مفتوح احياء ش اى لاجل الاحياء م للحقوق ش اى لحقوق الناس
فروع وفي ادب القاضي واذا ترك الرجل الصلوة في الجماعة استخفافا او مخافة لم تقبل شهادته قال ابو بكر الرازي لم يرد
بالاستخفاف الاستهزاء الا ان الاستهزاء بشيء من الشرائع كفر وفي الفتاوى الصغرى تفويت الجماعة كما يفعله العوام وكذا
ترك الجمعة من غير عذر تسقط العدالة وذكر الخصاف في موضعين فذكر في احدهما الترك ثلاثا وهو الذي اختاره شمس الائمة
السرخسي ولم يذكر في الموضع الثاني تكرار الترك قال من ترك الجمعة رغبة عنها على غير تاويل فشهادته غير جائزة وهو الذي
اختاره شمس الائمة الحلوائي واما اذا تركها لمرض او لبعد المصر او بتاويل بان كان الامام لفسق لا تسقط عدالته وقال الكاكي
التاويل ان يكون الامام ظالما او يؤخرالا داء ومن يعتقد في اول الوقت قال الاستيجابي من اكل فوق الشبع سقطت عدالته
عند الاكثر ومن خرج للنظر عند قدوم الامير لا تقبل شهادته وعن شداد انه رد شهادة شيخ صالح لمحاسبته ابنه في النفقة
في طريق مكة وقال الخصاف ركوب البحر للتجارة والتفرج مسقط للشهادة وكذا التجارة الى ارض الكفار وقرى فارس والسواد
لانه خاطر بدينه ونفسه ليتبادل مالا فلا بد من ان يكذب وياخذ المال وقرى فارس يطعمونه الربوا وقيل من سمع الاذان
وانتظر الاقامة سقطت عدالته ومن اخذ سوق النخاسين مقاطعة واشهد على وثيقتها شهودا فلو شهدوا احل لهم اللعن
لانه شهادة على الباطل وكذا لو شهدوا على اقراره وكذا لو شهدوا في كل اقرار بنا على باطل والفاسق تقبل شهادته بعد ستة
اشهر وقيل بعد سنة قال الفضلي روى عن ابي يوسف انه قال تزكيه بعد ستة اشهر ثم رجع وقال بعد سنة وقال محمد لا يسع
ما لم يمتحنه في المعقود وترك الامانة وقيل لا يكفيه ذلك ما لم يمتحنه في كل الامانات مرارا ولو عرف عدالته ثم انقطع عنه ان لم يتطاول
الوقت وسعه ان يزكيه بتلك المعرفة والا فلا ومدة التطاول قيل ستة اشهر وقيل سنة وقيل من وقت في التزكية فهو مخطئ
وهذا على بالوقع في القلب فربما يعرف احد في شهر والاخر لا يعرف في سنة م قال ش اى القدوري م وتقبل شهادة
الاقلف ش وهو الذي لم يختتن م لانه ش اى لان ترك الختان م لا يخل بالعدالة ش لان الختان سنة عندنا
وترك السنة لا يخل بالعدالة وبه قال مالك وقال الشافعي في ظاهر مذهبه واحمد انه واجب م الا اذا تركه ش
اى الختان م استخفافا بالدين لانه لم يبق بهذا الصنيع عدلا ش واما اذا تركه بعذر لا تسقط عدالته والعذر في ذلك الكبر
وخوف الهلاك وابو حنيفة لم يقدر للختان وقتا معينا اذ المقادير بالشرع ولم يرد في ذلك نص والاجماع
والمتاخرون بعضهم قدره من سبع سنين الى عشر وبعضهم اليوم السابع من ولادته او بعد السابع ان احتمل الصبي ذلك
ولم يهلك لما روي ان الحسن والحسين رضي الله عنهما ختنا ليوم السابع ولكنه شاذ كذا ذكره في الذخيرة وعن بعض اصحاب الشافعي
لا حتى يصير ابن عشر سنين لانه حينئذ امر بالضرب على ترك الصلوة وقال صاحبه ختانه يجب عليه بعد بلوغه ويستحب في اليوم
السابع وقال ابو بكر الرازي فان كان لا يخاف فتركه تهاونا بالسنة فانه يصير فاسقا ولا تقبل شهادته وروي عن
ابن عباس رضي الله عنهما انه لا تقبل شهادة الاقلف ولا تقبل له صلوة ولا تؤكل ذبيحته وهو مذهبه كذا في فتاوى الولوالجي
وقال الشيخ ابو نصر البغدادي وانما اراد به المجوس م قال ش اى القدوري م وتقبل شهادة الخصي ش على وزن
فعيل وهو منزوع الخصيتين يقال خصاه اى نزع خصيته والخصي يجمع على خصيان م لان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة
الخصي ش على قدامة بن مظعون ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابن علية عن ابن عون عن ابن سيرين

وهو مفتوح احياء للحقوق قال وتقبل شهادة الاقلف لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا بالدين لانه لم يبق بهذا الصنيع عدلا قال والخصي فان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي

ان عمر رضي الله عنه اجاز شهادة علقمة الخصي على ابن مظعون انتهى وقدامة بن مظعون بن حبيب القرشي الجمحي من
الصحابة شهد بدرا وسائر المشاهد استعمله عمر بن الخطاب رضي الله عنه على البحرين ثم عزله وهو خال عبد الله وحفصة ابني عمر
ابن الخطاب رضي الله عنه مات سنة ست وثلاثين وهو ابن ثمان وستين وقصته طويلة وملخصها ان الجارود سيد
عبد القيس بن البحرين شهد على قدامة انه يشرب الخمر قال عمر هل معك شاهد اخر قال علقمة الخصي اني اشهد اني قد رايته
يتقيأها ثم ان عمر جلد قدامة الحد م ولانه ش اى ولان الخصي م قطع عضو منه ظلما فصار كما اذا قطعت يده ش
فان قطع سائر الاعضاء لا تسقط العدالة فكذا هذا م قال ش اى القدوري م وولد الزنا ش اى تقبل شهادة ولد
الزنا م لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما وهو مسلم ش اى ككفر ابويه فلا يؤاخذ بكفرهما قال عز وجل
ولا تزر وازرة وزر اخرى م وقال مالك لا تقبل ش اى شهادة ولد الزنا م في الزنا ش اى في الشهادة
على الزنا م لانه يجب ان يكون غيره كمثله ش والكاف زائدة كما في قوله ليس كمثله م فيتهم ش فلا تقبل م قلنا العدل
لا يختار ذلك ش اى لا يختار ان يكون غيره مثله م ولا يستحبه والكلام في العدل ش يعني الكلام في قبول شهادة
ولد الزنا اذا كان عدلا لان فسق ابويه لا يضره كما ذكرناه م قال ش اى القدوري م وشهادة الخنثى جائزة
ش والخنثى هو الذي له آلة الرجل وآلة المرأة م لانه ش اى لان الخنثى م رجل او امراة وشهادة الجنسين مقبولة
بالنص ش قال الله عز وجل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ويشهد مع رجل
وامراة للاحتياط وينبغي ان لا تقبل شهادته في الحدود والقصاص كالنساء لاحتمال ان يكون امراة م قال ش اى القدوري
م وشهادة العمال ش بضم العين وتشديد الميم جمع عامل م جائزة ش وهو من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة انه كان يجيز شهادة العمال قال المصنف م والمراد عمال السلطان ش يعني الذين كانوا اعوان السلطان في ذلك العصر
لان الصلاح كان غالبا عليهم م وهذا م عند عامة المشايخ ش لانهم كانوا يعينونه في اخذ الحقوق الواجبة كالخراج والزكوة
والسوائم م لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم ش كما في زماننا فلا تقبل شهادتهم لان الظلم غالب
فيهم وانظر الى عمال سلطان مصر هل ترى اظلم منهم ومع ظلمهم اكثرهم فسقة م وقيل العامل اذا كان وجيها ش اى
ذا وجاهة وشرف م في الناس ذا مروة ش اى انسانية م لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن ابي يوسف
ش في اوائل كتاب الشهادات م في شهادة الفاسق لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروة ولمهابته لا يستاجر
على الشهادة الكاذبة ش لانه يانف عن ذلك حفظا على حرمته وقال قاضيخان وقيل اراد العمال الذين يعملون بايديهم
ويؤاجروا انفسهم لان من الناس من لا تقبل شهادة اهل الصناعات الخسيسة وانما اورد بذا لرد هذا القول لان كسبهم اطيب
الكسب على ما جاء في الحديث افضل الناس عند الله تعالى من ياكل من كسب يده فلا يوجب ذلك جرحا وذكر الصدر الشهيد
ان شهادة الرئيس والجابي في السكة الذي ياخذ الدراهم والصراف الذي يجمع عنده الدراهم ياخذ طوعا لا تقبل م
قال ش اى محمد في الجامع الصغير م واذا شهد الرجلان ان اباهما اوصى الى فلان والوصي يدعي ذلك ش اى الوصاية
م فهو جائز استحسانا وان انكر الوصي ش اى الوصاية م لم يجز ش اى شهادتهما م وفي القياس لا يجوز وان ادعى
ش اى الوصاية وههنا خمس مسائل احديها ما ذكره بقوله واذا شهد الرجلان الى اخره واشار الى الاربعة الاخرى
بقوله م وعلى هذا ش اى على ما ذكر من الجواز عند دعوى الوصي بذلك وعدمه عند عدم دعواه بذلك الا على من الاربعة

ولانه قطع عضو منه ظلما فصار كما اذا قطعت يده قال وولد الزنا لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما وهو مسلم وقال مالك لا تقبل في الزنا لانه يحب ان يكون غيره كمثله فيتهم قلنا العدل لا يختار ذلك ولا يستحبه والكلام في العدل قال وشهادة الخنثى جائزة لانه رجل او امراة وشهادة الجنسين مقبولة بالنص قال وشهادة العمال جائزة والمراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن ابي يوسف في الفاسق لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروة ولمهابته لا يستاجر على الشهادة الكاذبة قال واذا شهد الرجلان ان اباهما اوصى الى فلان والوصي يدعي ذلك فهو جائز استحسانا وان انكر الوصي لم يجز وفي القياس لا يجوز وان ادعى وعلى هذا

ہو قولہ م اذا شہد الوصی لہما بذلک ش ای بان اباہما اوصی الی فلان توضیحہ ان الوصی لہما بشئ من المال شہدان المیت
اوصی الی زید مثلا یکون وصیا علی اولادہ واموالہ الثانیۃ ہو قولہ م او غریمان لہما علی المیت دین ش ای او شہد الغریمان لہما
علی المیت دین والضمیر فی لہما یرجع الی الغریمین الثالثۃ ہو قولہ م او للمیت علیہما دین ش ای او شہد الغریمان للمیت
علیہما ای علی الغریمین دین وقولہ دین یشمل ہذا والمسئلۃ التی قبلہا ایضا الرابعۃ ہو قولہ م او شہد الوصیان انہ
ش ای ان المیت م اوصی الی ہذا الرجل معہما ش ای مع الوصیین ویشہد کل فریق ان المیت اوصی الی ہذا
وہو یدعی ذلک جازت الشہادۃ ولا یجوز قیاسا ولو انکر الوصی ذلک لم یجز ذلک قیاسا واستحسانا م وجہ القیاس
انہا شہادۃ للشاہد لعود المنفعۃ الیہ ش وہذا لان الوارثین قصدا بہذہ الشہادۃ نصب من یتصرف لہما
ویقوم باحیاء حقوقہما والغریمین قصدا من یستوفیان منہ حقہما ویبرأن بالدفع الیہ والوصیین قصدا نصب من یعینہما
علی التصرف فی مال المیت والوصی لہما قصد نصب من یدفع الیہما حقوقہما فکان الکل یجران الی انفسہما نفعا بالشہادۃ
فترد ویہ قالت الائمۃ الثلاثۃ لان الشہادۃ الجار لنفسہ نفعا لا یقبل بالاجماع م وجہ الاستحسان ان القاضی
ولایۃ نصب الوصی اذا کان ش ای الوصی م طالبا والموت معروفا ش یعنی ظاہرا لان القاضی لا یثبت لہ بہذہ
الشہادۃ ولایۃ لم تکن م فیکفی القاضی بہذہ الشہادۃ مؤنۃ التعیین ش لان القاضی یلزمہ ان یتامل فی ہذا الوجہ
انہ ہل یصلح للوصایۃ لامانتہ ودیانتہ وہدایتہ ام وہما بہذہ الشہادۃ زکیاہ واخبر القاضی انہ اہل لذلک فکفیت عنہ
مؤنۃ التعیین ای تعیین الوصی م لا ان یثبت بہا شئ ش ای بہذہ الشہادۃ شئ یعنی من ولایۃ لم تکن م فصار
ش ہذا م کالقرعۃ ش فی انہا لیست بحجۃ بل ہی دافعۃ مؤنۃ تعیین القاضی لدفع التہمۃ واراد بہ القرعۃ التی بعد القسمۃ
لتعیین الانصباء وانہا لیست بحجۃ ومع ہذا یجوز استعمالہا فی تعیین الانصباء لدفع التہمۃ عن القاضی فصلحت دافعۃ للتہمۃ
فکذا ہذہ الشہادۃ تدفع عن القاضی مؤنۃ التعیین الا ان یثبت شیئا لم یکن فافہم م والوصیان اذا اقرا ش ہذا جواب
عما یقال لیس للقاضی نصب وصی ثالث فکانت الشہادۃ موجبۃ علیہ ما لم یکن لہ فتقریر الجواب ان الوصیین اذا اقرا
یعنی اذا اعترفا م ان معہما ثالثا ش ای وصیا ثالثا واعترفا بذلک فقد اعترفا بعجزہما فحینئذ م یملک القاضی نصب ثالث ش ای وصی
الثالث م معہما ش ای مع الوصیین م لعجزہما عن التصرف باعترافہما ش ای عن التصرف لعدم استقلالہما م بخلاف ما اذا انکر
ش ای الوصی م او لم یعرف الموت ش لا تقبل الشہادۃ م لانہ ش ای لان القاضی م لیس لہ ولایۃ نصب الوصی ش بغیر رضاہ او بغیر
والموت لیس بمعروف م فتکون الشہادۃ ہی الموجبۃ ش ای لثبوت الوصایۃ فلا تقبل بسبب التہمۃ م وفی الغریمین للمیت علیہما دین تقبل الشہادۃ
وان لم یکن الموت معروفا لانہما یقران علی انفسہما ش بحق قبض الدین فانتفت التہمۃ لان ضررہما فی ذلک اکثر من نفعہما
فکانت الشہادۃ علی انفسہما وشہادۃ الانسان علی نفسہ مقبولۃ وہی الاقرار م فیثبت الموت باعترافہما فی حقہما ش
ای یثبت موت رب الدین باقرارہما فی حق الدین م وان شہدا ان اباہما الغائب وکلہ بقبض دیونہ بالکوفۃ فادعی
الوکیل ش ای الوکالۃ م او انکر ش ای الوکالۃ م لم تقبل شہادتہما لان القاضی لا یملک نصب الوکیل عن الغائب
فلو ثبت ش ای التوکیل م انما یثبت بشہادتہما وہی ش ای ہذہ الشہادۃ م غیر موجبۃ ش للثبوت م
لمکان التہمۃ ش لانہما یشہدان لابیہما م قال ش ای القدوری م ولا یسمع القاضی الشہادۃ علی جرح مجرد ش ای جرح
مجرد متضمن لتفسیق الشہود من غیر ان یتضمن لہ ایجاب حق من حقوق الشرع او من حقوق العباد نحو ان یشہد

اذا شہد الموصی لہما بذلک او غریمان لہما علی المیت دین او للمیت علیہما دین او شہد الوصیان انہ اوصی الی ہذا الرجل معہما وجہ القیاس انہا شہادۃ للشاہد لعود المنفعۃ الیہ وجہ الاستحسان ان للقاضی ولایۃ نصب الوصی اذا کان طالبا والموت معروف فانیکفی القاضی بہذہ الشہادۃ مؤنۃ التعیین لا ان یثبت بہا شئ فصار کالقرعۃ والوصیان اذا اقرا ان معہما ثالثا یملک القاضی نصب ثالث معہما لعجزہما عن التصرف باعترافہما بخلاف ما اذا انکر ولم یعرف الموت لانہ لیس لہ ولایۃ نصب الوصی فتکون الشہادۃ ہی الموجبۃ وفی الغریمین للمیت علیہما دین تقبل الشہادۃ وان لم یکن الموت معروفا لانہما یقران علی انفسہما فیثبت الموت باعترافہما فی حقہما وان شہدا ان اباہما الغائب وکلہ بقبض دیونہ بالکوفۃ فادعی الوکیل او انکر لم تقبل شہادتہما لان القاضی لا یملک نصب الوکیل عن الغائب

ان الشہود فسقۃ او زناۃ او اکلۃ ربوا او شربۃ خمر او علی اقرارہم انہم شہدوا بالزور او اقرارہم انہم اجراء فی اداء ہذہ الشہادۃ
او علی اقرارہم ان المدعی مبطل فی ہذہ الدعوی او علی اقرارہم ان لا شہادۃ لہم علی المدعی علیہ فی ہذہ الحادثۃ ففی ہذہ الوجوہ
لا تقبل شہادتہم م ولا یحکم ش ای القاضی م بذلک ش ای بالجرح المجرد م لان الفسق مما لا یدخل تحت الحکم لان لہ ش
ای للمقضی علیہ م الرفع بالتوبۃ ش ای دفع الحکم والالزام باظہار التوبۃ وسماع الشہادۃ انما ہو بالحکم والالزام م فلا یتحقق
الالزام ش لذلک وقال الکاکی قیل قولہ ولا یحکم بذلک تکرار لان بقولہ لا تسمع الشہادۃ علی جرح یفہم اجیب بانہ یمکن ان لا تسمع
ویحکم بعلمہ فی صورۃ فیجاز الانفکاک بینہما فی الجملۃ اوردہ لنفی الاحتمال فی ہذہ الصورۃ م ولان فیہ ش ای فی الجرح المجرد
م ہتک الستر والستر واجب ش وہو اظہار الفاحشۃ م والاشاعۃ حرام وانما یرخص ضرورۃ احیاء الحقوق وذلک فیما یدخل تحت الحکم ش
بالنص وہو قولہ تعالی ان الذین یحبون ان تشیع الفاحشۃ الآیۃ وفی بعض النسخ واجب دون الاشاعۃ وانہا حرام فیکون الشاہد فاسقا
بہتک واجب الستر وتعاطی اظہار الحرام فلا یسمعہا الحاکم م الا اذا شہدوا ش استثناء من قولہ لان الفسق وہو منقطع لکن الا اذا شہد
شہود المدعی علیہم علی اقرار المدعی بذلک ش ای بالجرح بان اقر ان شہودی فسقۃ فانہا تقبل م لان الاقرار مما یدخل تحت الحکم ش
ما لم تظہر الفاحشۃ وانما حکوہا عن غیرہم وہو المدعی والحاکی لا المظہر لیس کمظہرہا وفی بعض النسخ ولو شہدوا علی اقرار المدعی بذلک تقبل
م قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر م ولو اقام المدعی علیہ البینۃ ان المدعی استاجر الشہود لم تقبل لانہ
شہادۃ علی جرح مجرد ش صورتہا فی الجامع محمد عن یعقوب عن ابی حنیفۃ رح فی رجل اقام البینۃ ان ہذا استاجر الشہود
قال لا اقبل البینۃ علی استیجار الشہود انتہی وقال الفقیہ ابو اللیث فی شرح الجامع الصغیر وفی قول ابن ابی لیلی تقبل لانہ
اثبت انہم فسقۃ وشہادۃ الفسقۃ لا تقبل ثم قال الفقیہ ہذا القول احسن وذکر فخر الاسلام وغیرہ فی شروح الجامع الصغیر
وذکر الخصاف فی الجرح المجرد انہ مقبول وقال الناطفی فی تہذیب ادب القاضی وظاہر الروایۃ عن اصحابنا انہ لا تقبل
الشہادۃ علی الجرح المجرد م والاستیجار وان کان امرا زائدا علیہ ش ہذا جواب عما یقال ان قول المدعی استاجرہم
لیس بجرح مجرد بل فیہ اثبات امر زائد وہو الاستیجار وہو حق المدعی فیثبت الجرح فی ضمنہ واجاب بان الاستیجار
وان کان امرا زائدا علیہ ای علی الجرح المجرد م فلا خصم فی اثباتہ لان المدعی علیہ فی ذلک اجنبی عنہ ش اذ لا تعلق لہ بالاجرۃ فبقی جرحا
مجردا م حتی لو اقام المدعی علیہ البینۃ ان المدعی استاجر الشہود بعشرۃ دراہم لیؤدوا الشہادۃ واعطاہم العشرۃ من مالہ الذی کان فی یدہ
تقبل لانہ خصم فی ذلک ش ای لان المدعی خصم للمدعی علیہ فیما یدعیہ م ثم یثبت الجرح بناء علیہ ش لان الجرح
تحت الحکم وثبت بناء علیہ لانہ جرح مرکب فافہم م وکذا ش ای وکذا تقبل م لو اقامہا ش ای لو اقام المدعی علیہ البینۃ م
علی انی صالحت الشہود علی کذا من المال ودفعتہ الیہم علی ان لا یشہدوا علی ہذا الباطل وقد شہدوا وطالبہم برد
ذلک المال ش لما ذکرنا انہ خصم فی ذلک فتقبل بینتہ م ولہذا قلنا ش لما قلنا انہ لو اقام البینۃ علی جرح فیہ حق من حقوق
العباد او من حقوق الشرع کذا قالہ الکاکی وقال الاکمل کذا قیل ولیس لہ ذکر فی المتن وقیل لما قلنا من الدلیلین
فی الجرح المجرد فلنا کذا وہو بعید فکان المناسب ان یقول ولذلک وہو اسہل والمعنی اذا اقام المدعی علیہ البینۃ
وہو معنی قولہ م انہ ش ای ان المدعی علیہ م لو اقام البینۃ ان الشاہد عبد او محدود فی قذف او شارب خمر
او قاذف او شریک المدعی تقبل ش ای البینۃ لما کان الحاجۃ الی احیاء ہذہ الحقوق وفیما قال انہ محدود فی قذف
لیس اشاعۃ الفاحشۃ لان الاظہار حصل بقضاء القاضی وانما حکوا عن اظہار الفاحشۃ من الغیر م قال ش

ولا یحکم بذلک لان الفسق مما لا یدخل تحت الحکم لان لہ الدفع بالتوبۃ فلا یتحقق الالزام ولان فیہ ہتک الستر والستر واجب والاشاعۃ حرام وانما یرخص ضرورۃ احیاء الحقوق وذلک فیما یدخل تحت الحکم الا اذا شہدوا علی اقرار المدعی بذلک لان الاقرار مما یدخل تحت الحکم قال ولو اقام المدعی علیہ البینۃ ان المدعی استاجر الشہود لم تقبل لانہ شہادۃ علی جرح مجرد والاستیجار وان کان امرا زائدا علیہ فلا خصم فی اثباتہ لان المدعی علیہ فی ذلک اجنبی عنہ حتی لو اقام المدعی علیہ البینۃ ان المدعی استاجر الشہود بعشرۃ دراہم لیؤدوا الشہادۃ واعطاہم العشرۃ من مالی الذی کان فی یدہ تقبل لانہ خصم فی ذلک ثم یثبت الجرح بناء علیہ وکذا اذا اقامہا علی انی صالحت ہؤلاء الشہود علی کذا من المال ودفعتہ الیہم علی ان لا یشہدوا علی ہذا الباطل وقد شہدوا وطالبہم برد ذلک المال ولہذا قلنا انہ لو اقام البینۃ ان الشاہد عبد او محدود

ای محمد فی الجامع الصغیر هم ومن شهد ولم یبرح سٓ ای لم یزل من مکانه هم حتی قال اوهمت بعض شهادتی
فان کان عدلا سٓ ای عدالته کانت ظاهرة عند القاضی هم جازت شهادته سٓ وان لم یکن یسئل عنه فقیل انه
عدل جازت شهادته کذا فی الجامع البرهانی وقال المصنف ناقلا عن فخر الاسلام هم ومعنی قوله اوهمت ای اخطأت بنسیان
ما کان یحق علی ما ذکره او بزیادة کانت باطلة سٓ قوله کانت باطلة جملة فعلیة وقعت صفة لقوله بزیادة هم وجهه سٓ
ای وجه جواز شهادته هم ان الشاهد قد یبتلی بمثله سٓ ای بمثل ما ذکر من قوله اوهمت هم لمهابة مجلس القضاء سٓ
لان مهابة مجلس القضاء یوقع علیه الغلط بالزیادة او النقصان هم فکان العذر واضحا سٓ فاذا کان کذلک هم
فتقبل سٓ ای شهادته هم اذا تدارکه فی اوانه سٓ واوانه قبل البراح من مکانه فاذا تدارک الغلط قبل البراح
هم وهو عدل سٓ قبل ذلک منه فکان ذلک ملحقا باصل شهادته هم بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال اوهمت
سٓ حیث لا تقبل شهادته هم لانه یوهم الزیادة من المدعی بتلبیس وخیانة سٓ وذلک بالجماعة الشاهد بحطام الدنیا
فاذا کان کذلک هم فوجب الاحتیاط سٓ قالوا هذا اذا کان الموضع موضع الشبهة یعنی شبهة التلبیس اما اذا لم یکن
فلا باس باعادة الکلام اذا کان عدلا سواء اتحد المجلس او اختلف کما اذا ترک لفظة الشهادة او ما شابهها یجوز ان
یترک لفظ اسم المدعی او المدعی علیه او یترک الاشارة الی المدعی او الی المدعی علیه هم ولان المجلس اذا اتحد سٓ
هذا دلیل اخر علی ذلک الذی مضی یعنی ان اتحد المجلس هم لحق الملحق سٓ بفتح الحاء ای الذی لحقه من الکلام بالحاق
کلامه هم باصل الشهادة فصار کلاما واحدا سٓ لان اتحاد المجلس یجمع المتفرقات وهذا یوجب العمل بالشهادة الثانیة
فی الزیادة والنقصان لان الحادثة بعد الشهادة من العدل فی المجلس کالمقرون باصلها والیه مال شمس الائمة السرخسی
رحمه الله هم ولا کذلک اذا اختلف سٓ ای لا یلحق الملحق باصل الشهادة اذا اختلف المجلس للانقطاع بین الکلامین
باختلاف المجلس هم وعلی هذا سٓ ای علی اعتبار المجلس فی دعوی التوهم هم اذا وقع الغلط فی بعض الحدود سٓ
بان ذکر الجانب الشرقی مکان الجانب الغربی او علی العکس هم او فی بعض النسب سٓ بان ذکر محمد بن احمد بن عمر مکان
محمد بن علی بن عمر مثلا تقبل شهادته اذا تدارکه فی المجلس ولا تقبل بعده هم وهذا سٓ ای ما اعتبار اتحاد المجلس فی
التلبیس واعتبار اختلافه فی وجود التلبیس هم اذا کان موضع شبهة سٓ یعنی اذا کان ذلک الموضع موضع شبهة
التلبیس هم فاما اذا لم یکن سٓ موضع شبهة التلبیس هم فلا باس باعادة الکلام اصلا سٓ یعنی باتیانه هم مثل
ان یدع سٓ ای یترک هم لفظة الشهادة وما یجری مجری ذلک سٓ بان یترک اسم المدعی او المدعی علیه او یترک
الاشارة الی احدهما هم وان قام عن المجلس سٓ وصل بما قبله هم بعد ان یکون عدلا سٓ وقد مر هذا عن قریب
هم وعن ابی حنیفة رہ سٓ فیما روی الحسن عنه هم وابی یوسف رہ سٓ فیما روی بشر عنه هم انه یقبل قوله سٓ ای
قول الشاهد هم فی غیر المجلس سٓ ای فی جمیع المجالس هم اذا کان عدلا سٓ ای اذا کان الشاهد عدلا هم والظاهر ما ذکرناه
سٓ یعنی ان ظاهر الروایة ما ذکرناه وهو ان شهادته تجوز اذا قال اوهمت اذا لم یبرح مکانه بعد ان کان عدلا فاما
فلا بهذا اقتصر الاترازی وقال الکاکی قوله الظاهر ما ذکرناه وهو ان یقبل فی المجلس ای فی موضع الشبهة التلبیس
وفی غیر موضع شبهة التلبیس یقبل فی جمیع الاوقات وفی نوادر ابن سماعة عن محمد اذا شهدا بالدار للمدعی وقضی
القاضی بشهادتهما ثم قالا لا ندری البناء لا نضمنه قیمة البناء کانهما تشککا فی شهادتهما وان قالا لیس البناء للمدعی

ومن شهد ولم یبرح حتی قال اوهمت بعض شهادتی فان کان عدلا جازت شهادته ومعنی قوله اوهمت ای اخطأت بنسیان ما کان یحق علی ذکره او بزیادة کانت باطلة ووجهه ان الشاهد قد یبتلی بمثله لمهابة مجلس القضاء فکان العذر واضحا فتقبل اذا تدارکه فی اوانه وهو عدل بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال اوهمت لانه یوهم الزیادة من المدعی بتلبیس وخیانة فوجب الاحتیاط ولان المجلس اذا اتحد لحق الملحق باصل الشهادة فصار ککلام واحد ولا کذلک اذا اختلف وعلی هذا اذا وقع الغلط فی بعض الحدود او فی بعض النسب وهذا اذا کان موضع شبهة فاما اذا لم یکن فلا باس باعادة الکلام مثل ان یدع لفظة الشهادة وما یجری مجری ذلک وان قام عن المجلس بعد ان یکون عدلا وعن ابی حنیفة رہ وابی یوسف رہ انه یقبل قوله فی غیر المجلس اذا کان عدلا والظاهر ما ذکرناه

فضنا قیمة البناء للمشهود علیه فعلم ان یقول الشهود شککنا لا یختلف الحکم بعد القضاء وقبله فی انه یقبل هذا القول منهم اذا کانوا عدولا هم

باب الاختلاف فی الشهادة

سٓ ای هذا باب فی بیان حکم الاختلاف فی الشهادة ولما فرغ من مسائل الاتفاق فی
الشهادة شرع فی بیان مسائل الاختلاف فیها والمناسبة لقضیة الطبع لان الاتفاق اصل والاختلاف انما هو بعارض
الجهل او الکذب فاخر لذلک هم قال سٓ ای القدوری رحمه الله هم الشهادة اذا وافقت الدعوی قبلت وان خالفتها لم تقبل
سٓ موافقة الشهادة للمدعی ان تتحدا نوعا وکما وکیفا وزمانا ومکانا وفعلا وانفعالا ووضعا وملکا ونسبة فانه اذا ادعی
علی اخر عشرة دراهم وشهد الشاهد بعشرة دنانیر او ادعی عشرة دراهم ویشهد بثلاثین او ادعی سرقة ثوب احمر وشهد بابیض
او ادعی انه قتل ولیه یوم النحر بالکوفة وشهد بانه قتله یوم الفطر بالبصرة او ادعی غصب زید واتلاف ماله وشهد باتفاقه عنده
او ادعی عقارا بالجانب الشرقی من ملک فلان وشهد بالغربی منه او ادعی انه ملکه وشهد انه ملک ولده او ادعی انه عبده
ولدته الجاریة الفلانیة وشهد بولادة غیرها لم تکن الشهادة موافقة للدعوی واما الموافقة بین لفظیهما فلیست بشرط الا تری
ان المدعی یقول ادعی علی غریمی هذا والشاهد یقول اشهد بذلک واستدل المصنف علی ذلک بقوله هم لان تقدم الدعوی
فی حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فیما یوافقها وانعدمت فیما یخالفها سٓ اما اشتراط تقدم الدعوی
فان القاضی نصب لفصل الخصومات فلا بد منها ولا یفصل بالخصومة الا الدعوی واما وجودها عند الموافقة فلعدم ما یهدمها من
التکذیب واما عدمها عند المخالفة فلوجود ذلک لان الشهادة لتصدیق الدعوی فاذا خالفتها فقد کذبتها فصار وجودها
وعدمها سواء وانما قید بقوله فی حقوق العباد احترازا عن حقوق الله تعالی فان الشهادة فیها تقبل بدون الدعوی لان حقوق
الله تعالی واجبة علی کل احد فکان کل واحد خصما فی اثباتها قوله وانعدمت ای الدعوی فیما یخالفها لان الشهادة لتصدیق
الدعوی فاذا خالفها فقد کذبتها کما ذکرنا الا ان یعتبر صدق الشاهد لا صدق المدعی فی المخالفة لان الاصل فی الشهادة العدل
الصدق لا فی المدعی لعدم شرطیة العدالة فیه وفی الذخیرة کما یشترط التوافق بین الدعوی والشهادة تشترط الموافقة
بین الشاهدین ایضا لان القضاء انما یجوز بالحجة والحجة شهادة المثنی وبالمخالفة تنعدم الحجة هم قال سٓ ای القدوری رحمه الله
فی مختصره هم ویعتبر اتفاق الشاهدین فی اللفظ والمعنی عند ابی حنیفة رضی الله عنه سٓ المراد باتفاقهما لفظا تطابق لفظیهما
علی افادة المعنی بطریق الوضع کما قال احدهما الهبة وقال الاخر العطیة لا بطریق التضمن ثم شرع المصنف لذلک بقوله هم
فان شهد احدهما بالالف والاخر بالالفین لم تقبل الشهادة عنده سٓ ای عند ابی حنیفة رہ هم وعندهما سٓ ای وعند صاحبیه
ابی یوسف ومحمد رحمهما الله هم تقبل علی الالف اذا کان المدعی یدعی الالفین سٓ وبه قال الشافعی فی وجه واحمد رحمه الله
فی روایة وقال لا یحلف ویستحق الالف الاخری هم وعلی هذا المائة والمائتان سٓ ای وعلی هذا الخلاف اذا شهد احدهما
بالمائة والاخر بالمائتین وقال الشافعی واحمد یستحق المائة الاخری بالحلف هم والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث سٓ ای
وکذا علی الخلاف اذا شهد احدهما بانه طلق امراته واحدة والاخر شهد بانه طلقها ثنتین او ثلاث طلقات هم لهما سٓ ای
لابی یوسف ومحمد هم انهما سٓ ای ان الشاهدین هم اتفقا علی الالف سٓ فی شهادة احدهما بالالف والاخر بالالفین هم
او الطلقة سٓ ای او انهما اتفقا علی الطلقة فی شهادة احدهما بالطلقة والاخر بطلقتین او بالثلاث هم وتفرد احدهما
سٓ ای احد الشاهدین هم بالزیادة سٓ وهی زیادة الالف من احدهما فی شهادتهما بالالف وزیادة الطلقة
الثانیة او الثلاث هم فیثبت ما اجتمعا علیه سٓ وهو الالف والطلقة الواحدة هم دون ما تفرد به احدهما سٓ وهو زیادة

باب الاختلاف فی الشهادة قال الشهادة اذا وافقت الدعوی قبلت وان خالفتها لم تقبل لان تقدم الدعوی فی حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فیما یوافقها وانعدمت فیما یخالفها قال ویعتبر اتفاق الشاهدین فی اللفظ والمعنی عند ابی حنیفة رہ فان شهد احدهما بالالف والاخر بالالفین لم تقبل الشهادة عنده وعندهما تقبل علی الالف اذا کان المدعی یدعی الالفین وعلی هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلث لهما انهما اتفقا علی الالف او الطلقة وتفرد احدهما بالزیادة فیثبت ما اجتمعا علیه دون ما تفرد به احدهما

الالف الاخر وزیادۃ الطلقۃ الثانیۃ والثلاث یعنی لاتقبل فی تلک الزیادۃ م فصار ش ای حکم ہذا م کالالف والالف وخمس مائۃ ش ای وکما اذا ادعی الفا وخمس مائۃ وشہد احدہما بالالف والاخر بالالف وخمس مائۃ والمدعی یدعی الاکثر قبلت الشہادۃ علی الالف لاتفاق الشاہدین علی الالف لفظا ومعنی وسیجیٔ الکلام فیہ عن قریب م ولابی حنیفۃ رہ انہما ش ای ان الشاہدین م اختلفا لفظا ش لان احدہما فرد والاخر مجتمع م وذلک ش ای الاختلاف من حیث اللفظ م یدل علی اختلاف المعنی لانہ ش ای لان المعنی م یستفاد باللفظ وہذا ش ای دلالۃ اختلاف اللفظ علی اختلاف المعنی الذی یستفاد من الالفاظ م لان الالف لایعبر بہ عن الالفین بل ہما جملتان متباینتان ش ای کلمتان متباینتان کزید وعمرو ولم یرد بہ الجملۃ المرکبۃ من فعل وفاعل او مبتدأ وخبر کما فی النحو م فحصل علی کل واحد منہما شاہد واحد ش فلا تقبل م فصار ش حکم ہذا م کما اذا اختلف جنس المال ش کما اذا شہد احدہما بالف درہم والاخر بمائۃ دینار او شہد احدہما بکر حنطۃ والاخر بکر شعیر فان قیل الالف موجود فی الالفین قلنا نعم اذا ثبت الالفان یثبت فی ضمنہ الالف واذا لم یثبت المتضمن کیف یثبت التضمن الاتری انہ لو شہد احدہما بانہ قال لامرأتہ انت خلیۃ وشہد الاخر بانہ قال انت بریۃ لایثبت شی وان اتحد المعنی فان قیل یشکل علی قول ابی حنیفۃ رہ مالو ادعی الفین وشہد بالف یقبل بالاتفاق ذکرہ فی المبسوط مع ان شرط صحۃ القضاء الموافقۃ بین الدعوی والشہادۃ ولم یوجد قلنا الاتفاق فی اللفظ بین الدعوی والشہادۃ لیس بشرط لصحۃ الدعوی حسب اتفاقہ بین الشاہدین الاتری انہ لو ادعی الغصب او القتل وشہد باقرارہ بہ یقبل ولو شہد احدہما بالغصب والاخر بالاقرار بالغصب لاتقبل وہذا لان الشہادۃ تتعدد التلفظ الاتری انہا لاتقبل مالم تقل اشہد بخلاف الدعوی فانہ لو صح دعواہ فی الکتابۃ تقبل دعواہ ولا یلزم اباحنیفۃ رہ اذا قال زوجہا طلقی نفسک ثلاثا فطلقت واحدۃ کان ذلک منہا جوابا فوقعت واحدۃ ولا ما اذا قال لہا انت طالق الفا فانہ یقع ثلاثا لان الاکثر فی ذلک ثابت فیتضمن الاقل ولیس فیما نحن فیہ کذلک لان الاکثر شہد بہ واحد فلا یثبت بہ شی م قال ش ای القدوری رہ م وان شہد احدہما ش ای احد الشاہدین م بالف والاخر بالف وخمس مائۃ والمدعی یدعی الفا وخمس مائۃ قبلت الشہادۃ علی الالف لاتفاق الشاہدین علیہا ش ای علی الالف م لفظا ومعنی لان الالف والخمس مائۃ جملتان عطفت احدہما علی الاخری والعطف یقرر الاول ش ای یقرر المعطوف علیہ م ونظیرہ ش ای ونظیر المذکور م الطلقۃ والطلقۃ والنصف ش بان شہد احدہما بطلقۃ والاخر بطلقۃ ونصف م والمائۃ والمائۃ والخمسون ش بان شہد احدہما بمائۃ والاخر بمائۃ وخمسین یقبل شہادتہ علی الطلقۃ بالاتفاق وکذلک علی المائۃ م بخلاف العشرۃ والخمسۃ عشر ش یعنی اذا شہد احدہما بعشرۃ والاخر بخمسۃ عشر یعنی اذا ادعی المدعی خمسۃ عشر حیث لایثبت العشر عند ابی حنیفۃ رہ لان الموافقۃ بین اللفظین شرط ولم توجد م لانہ لیس بینہما حرف العطف ش فصارا متباینین لان خمسۃ عشر تذکیر بغیر حرف العطف فکانت کلمۃ واحدۃ غیر العشرۃ فلم یوجد الموافقۃ وفی النہایۃ ہذا کلہ فیما اذا لم یدع المدعی عقدا اما اذا کان فی دعوی العقد فہی ثمان مسائل البیع والاجارۃ والکتابۃ والرہن والعتق علی مال والصلح عن دم العمد والخلع والنکاح وسیجیٔ کل ہذا شرحہا فی ہذا الباب انشاء اللہ تعالی م فہو نظیر الالف والالفین ش ای المذکور نظیرہا فاذا شہد احدہما بالف والاخر شہد بالفین لاتقبل الشہادۃ عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ وتقدم عن قریب م وان قال المدعی لم یکن لی علیہ الا الالف فشہادۃ الذی شہد بالالف والخمس مائۃ باطلۃ لانہ ش ای لان الشاہد م کذبہ المدعی فی المشہود بہ ش وتکذیب الشاہد

فصار کالالف والالف والخمسمائۃ ولابی حنیفۃ انہما اختلفا لفظا وذلک یدل علی الاختلاف المعنی لانہ یستفاد باللفظ وھذا لان الالف لایعبر عن الالفین بل ھما جملتان متباینتان فحصل علی کل واحد منہما شاھد واحد فصار کما اذا اختلف جنس المال

قال وان شہد احدہما بالف والاخر بالف وخمسمائۃ والمدعی یدعی الفا وخمسمائۃ قبلت الشہادۃ علی الالف لاتفاق الشاہدین علیہا لفظا ومعنی لان الالف والخمسمائۃ جملتان عطف احدہما علی الاخری والعطف یقرر الاول ونظیرہ الطلقۃ والطلقۃ والنصف والمائۃ والمائۃ والخمسون بخلاف العشرۃ والخمسۃ عشر لانہ لیس بینہما حرف العطف فھو نظیر الالف والالفین وان قال المدعی لم یکن لی علیہ الا الالف فشہادۃ الذی شہد بالالف والخمسمائۃ باطلۃ لانہ کذبہ المدعی فی المشہود بہ

تفسیق لہ فکان مبطلا شہادتہ فبقی شاہد واحد م وکذا ش ای وکذا الحکم م اذا سکت ش ای المدعی م الاعن دعوی الالف ش یعنی ادعی الالف ولم یتعرض للخمس مائۃ لابالنفی ولا بالاثبات م لان التکذیب ظاہر فلا بد من التوفیق ش ولم یوجد حتی لو وفق قبلت الشہادۃ واشار الی التوفیق بقولہ م ولو قال کان اصل حقی الفا وخمس مائۃ ش کما شہد م الا انی استوفیت خمس مائۃ او ابرأتہ عنہا ش ای عن الخمس مائۃ م قبلت التوفیقہ ش ای لزوال التکذیب م قال ش ای القدوری رہ م واذا شہدا بالف وقال احدہما قضاہ خمس مائۃ قبلت شہادتہما علی الالف ش وفی بعض النسخ بالف م لاتفاقہما علیہ ش ای لاتفاق الشاہدین علی الالف م ولم یسمع قولہ ش ای قول الشاہد الذی قال م انہ قضاہ ش یعنی قضاہ م خمس مائۃ لانہ شہادۃ فرد الا ان یشہد معہ آخر ش ہذا ہو المشہور م وعن ابی یوسف رہ انہ یقضی بخمس مائۃ لان شاہد القضاء مضمون شہادتہ ان لادین الا خمس مائۃ ش فلا یجوز ان یثبت اکثر من ذلک م وجوابہ ش ای جواب ما روی عن ابی یوسف م ما قلنا ش اشار بہ الی قولہ لانہ شہادۃ فرد وکذا قالہ الاترازی رہ وقال الاکمل وجوابہ ما قلنا انہما اتفقا علی وجوب الالف وتفرد احدہما بالقضاء والقضاء یتلو الوجوب لامحالۃ م قال ش ای القدوری رہ م وینبغی للشاہد اذا علم بذلک ش یعنی اشاہد بقضاء خمس مائۃ اذا علم بذلک م ان لایشہد بالف حتی یقر المدعی انہ قبض خمس مائۃ کیلا یصیر معینا علی الظلم ش لعلمہ بدعواہ بغیر حق وفی جامع ابی اللیث لایحل للشاہد الذی یعلم القضاء ان یشہد علی اصل الدین لعلمہ بان المدعی یدعی بغیر حق م وقال فی الجامع الصغیر رجلان شہدا علی رجل بقرض الف درہم فشہد احدہما انہ قد قضاہا فالشہادۃ علی القرض جائزۃ لاتفاقہما علیہ وتفرد احدہما بالقضاء علی ما بینا ش من ان القضاء یتبعہ تفرد احد الشاہدین والفرق بین مسئلۃ الجامع وبین المسئلۃ التی ذکرہا قبلہا ان فی مسئلۃ الجامع شہد احدہما بقضاء کل الدین وفی التی قبلہا شہد بقضاء بعض الدین م وذکر الطحاوی رہ عن اصحابنا انہ لاتقبل ش یعنی فی القرض والدین جمیعا م وہو قول زفر رہ لان المدعی اکذب شاہد القضاء ش وہو تفسیق لہ م قلنا ہذا اکذاب فی غیر المشہود بہ الاول وہو القرض ش ای المشہود بہ الاول وہو القرض لم یوجد فی حقہ التکذیب دعواہ وانما وجد التکذیب لانہ کذبہ فیما علیہ وہو الشہادۃ بالقضاء م وہو غیر المشہود بہ الاول م ومثلہ لایمنع القبول ش ولہذا لو شہدا بالف ومائۃ دینار اذا ادعی المدعی الف درہم تقبل شہادتہما وان کذبہما المدعی فی المائۃ الیہ اشار فی الجامع م قال ش ای القدوری رہ م واذا شہد شاہدان انہ ش ای ان عمرا مثلا م قتل زیدا یوم النحر بمکۃ وشہد آخران انہ قتلہ یوم النحر بالکوفۃ واجتمعوا عند الحاکم لم تقبل الشہادتان لان احدہما ش ای لان احدی الشہادتین م کاذبۃ ش ظاہرا م بیقین ش وبہ قال الشافعی رہ وفی الذخیرۃ ولو شہد احدہما بالقتل والاخر بالاقرار بالقتل لاتقبل لان القتل فعل والاقرار قول والقول غیر الفعل فاختلف المشہود بہ وکذا لو شہدا بالقتل واختلفا فی الزمان والمکان لان الفعل الثانی غیر الفعل الاول وفی المغنی وکل شہادۃ علی فعل اختلاف الزمان او المکان یمنع القبول الا فی مسئلۃ واحدۃ ذکرہا داود بن رشید عن محمد فی نصرانی شہدا علیہ فقال احدہما یصلی فی مسجد بنی زائدۃ شہرا واخر یصلی فی مسجد بنی عامر شہرا وقال احدہما یصلی بالکوفۃ شہرا وقال احدہما رأیتہ یصلی بالشام قال اجیز شہادتہما واجبرہ علی الاسلام وفی الکافی اختلافہما فی الزمان او المکان فی البیع والشراء والطلاق والعتاق والوکالۃ والوصیۃ والرہن والدین والقرض والبراءۃ والکفالۃ والحوالۃ والقذف لایمنع القبول وفی الجنایۃ والغصب والقتل والنکاح یمنع والاصل

وکذا اذا سکت الاعن دعوی الالف لان التکذیب ظاہر فلا بد من التوفیق ولو قال کان اصل حقی الفا وخمسمائۃ ولکنی استوفیت خمسمائۃ او ابرأتہ عنہا قبلت لتوفیقہ

قال واذا شہدا بالف وقال احدہما قضاہ خمسمائۃ قبلت شہادتہما بالالف لاتفاقہما علیہ ولم یسمع قولہ انہ قضاہ خمسمائۃ لانہ شہادۃ فرد الا ان یشہد معہ آخر وعن ابی یوسف انہ یقضی بخمسمائۃ لان شاہد القضاء مضمون شہادتہ ان لادین الا خمسمائۃ وجوابہ ما قلنا

قال وینبغی للشاہد اذا علم بذلک ان لایشہد بالف حتی یقر المدعی انہ قبض خمسمائۃ کیلا یصیر معینا علی الظلم وقال فی الجامع الصغیر رجلان شہدا علی رجل بقرض الف درہم فشہد احدہما انہ قد قضاہا فالشہادۃ جائزۃ علی القرض لاتفاقہما علیہ وتفرد احدہما بالقضاء علی ما بینا وذکر الطحاوی عن اصحابنا انہ لاتقبل وہو قول زفر لان المدعی اکذب شاہد القضاء قلنا ہذا اکذاب فی غیر المشہود بہ الاول وہو القرض ومثلہ لایمنع القبول

قال واذا شہد شاہدان انہ قتل زیدا یوم النحر بمکۃ وشہد آخران انہ قتلہ یوم النحر بالکوفۃ واجتمعوا عند الحاکم لم یقبل الشہادتین لان احدہما کاذبۃ بیقین

فيه ان المشهود به ان كان قولا كالبيع ونحوه فاختلفا في الزمان او المكان لا يمنع رواه احمد في رواية لان القبول
مما يعاد ويكرر وان كان المشهود به فعلا كالغصب ونحوه او قولا لكن الفعل شرط صحته كالنكاح فانه قول وحضور الشاهدين
فعل وهو شرط فاختلفا في الزمان والمكان يمنع القبول لان الفعل في زمان او مكان غير الفعل في زمان او مكان
غيره فاختلف المشهود به وقال الشافعي واحمد في ظاهر رواية اختلافهما في الزمان او المكان يمنع في البيع ايضا
شهد احدهما انه طلقها يوم الخميس وقال الآخر انه طلقها يوم الجمعة فانه يقبل وكذا في البيع والنكاح وغيرهما فلا
بالثانية لان القضاء بالاول قضاء ببطلان الثاني ضمنا اذ قتل شخص واحد لا يكون في موضعين وفي الفتاوى
الصغرى لو سكت شاهد البيع عن بيان الوقت والمكان فسألهما القاضي فقالا لا نعلم ذلك يقبل شهادتهما لانهما
لم يكلفا حفظ ذلك م وليست احدهما باولى من الاخرى ش يمكن ان هذا جواب عما يقال فلم لا يسمع القاضي احدهما
فقال وليست احدهما اي احدى الشهادتين باولى من الشهادة الاخرى لعدم المرجح فان كان كذلك م فان
سبقت احدهما ش اي احدى الشهادتين م وقضى بها ش اي وقضى القاضي بها م ثم حضرت الاخرى ش
اي الشهادة الاخرى م لم تقبل لان الاولى قد ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية ش لان الحكم بالثانية
ينافي الحكم بالاول وقد صحت ظاهرا حيث اتصل الحكم بها فتنتقض بالكذب فبقيت كما كانت ونظيره رجل معه ثوبان
احدهما نجس فوقع تحريه على احدهما وصلى فيه ثم وقع تحريه على الآخر لا يجوز الصلوة فيه لان الاول اتصل به
حكم فلا ينقض بتحري آخر م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م واذا شهدا على رجل انه سرق بقرة واختلفا في لونها
ش بان قال احدهما انها سوداء وقال الآخر انها صفراء م قطع وان قال احدهما بقرة ش اي بانه سرق بقرة م
والآخر ثورا ش اي وقال الآخر انه سرق ثورا م لم يقطع عند ابي حنيفة رح وقالا لا يقطع في الوجهين جميعا
وبه قالت الائمة الثلاثة وقال التمرتاشي هذا الخلاف بين ابي حنيفة رح وصاحبيه فيما اذا سرق بقرة فقط اما اذا ادعى
سرقة بقرة بيضاء او سوداء لا تقبل شهادتهما اجماعا لانه كذب احد الشاهدين وكذا الخلاف فيما اذا ادعى سرق
ثوب فقط احدهما هروي وقال الآخر مروزي فان اختلفا في الزمان او المكان يقبل بالاجماع م وقيل الاختلاف
في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة ش لان الحمرة الشديدة تظهر كالسواد م لا في السواد والبياض ش لانهما
لا يتشابهان اصلا م وقيل هو ش اي الاختلاف بين ابي حنيفة رح وصاحبيه م في جميع الالوان ش وذكر في المبسوط
ان الكل على الخلاف في الاصح م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان السرقة في السوداء غيرها في البيضاء فلم تتم على
كل فعل نصاب الشهادة ش فلا اختلاف في المشهود به فلا يقبل م وصار كالغصب ش يعني شهد الغصب لبقرة
واختلفا في لونها م بل اولى لان امر الحد اهم ش لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت هنا قد يسقط
بالشبهات ولان الاختلاف لما منع قبول الشهادة في المال فلان يمنع في الحد اولى كما لو اختلفا في قدر القيمة م وصار
كالذكورة والانوثة ش في المغايرة م وله ش اي ولابي حنيفة رح م ان التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي من بعيد
ش اذ اكثر السرقات تكون في الليالي وتحمل الشهادة من بعيد م واللونان يتشابهان ش كالحمرة والصفرة م او يجتمعان
ش اي اللونان بين ذلك بقوله م في واحد فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب آخر وهذا اي
الآخر م يشاهده ش وكل واحد يشهد بما رآه فان قيل لو كانت البقرة على هذه الصفة لقال لها ابلق لا سوداء ولا بيضاء قلت نعم كذلك ولكن في

وليست احدهما باولى من الاخرى فان سبقت احديهما وقضى بها ثم حضرت الاخرى لم تقبل لان الاولى قد ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية قال واذا شهدا على رجل انه سرق بقرة واختلفا في لونها قطع وان قال احدهما بقرة والآخر ثورا لم يقطع وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يقطع في الوجهين جميعا وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة لا في السواد والبياض وقيل هو في جميع الالوان لهما ان السرقة في السوداء غيرها في البيضاء فلم يتم على كل فعل نصاب الشهادة وصار كالغصب بل اولى لان امر الحد اهم وصار كالذكورة والانوثة وله ان التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي من بعيد واللونان يتشابهان او يجتمعان في واحد فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب آخر وهذا يشاهده

حق من يعرف اللونين اما في حق من لا يعرف الا احدهما يكون عنده ذلك اللون كذا في المبسوط واذا كان التوفيق ممكنا
وجب القبول كما اذا اختلف شهود الزنا في بيت واحد وقال الاكمل رح وفيه بحث من وجهين احدهما ان طلب التوفيق
ههنا احتيال لاثبات الحد وهو القطع والحد يحتال لدرئه لا لاثباته والثاني ان التوفيق وان كان ممكنا ليس بمعتبر ما لم يصرح
به فيما لم يثبت بالشبهات فكيف يمكن اعتباره فيما يدرأ بها والجواب عن الاول ان ذلك انما كان احتيالا للاثبات اذ لو كان
في اختلاف ما كلفا نقله وهو من صلب الشهادة كبيان قيمة المسروق ليعلم هل كان نصابا يقطع به او لا واما اذا كان في
اختلاف ما لم يكلفا نقله كلون ثياب السارق وامثاله فاعتبار التوفيق فيه ليس احتيالا للاثبات الحد لامكان ثبوته
بدونه الا ترى انهما لو سكتا عن بيان لون البقرة ما كلفهما القاضي بذلك فتبين انه ليس من صلب الشهادة ولم يكلفا
نقله الى مجلس الحكم بخلاف الذكورة والانوثة فانهما يكلفان النقل بذلك لان القيمة تختلف باختلافهما فكان اختلافا
في صلب العقد وعن الثاني بانه جواب القياس لان القياس اعتبار امكان التوفيق او يقال التصريح بالتوفيق يعتبر فيما
كان في صلب الشهادة وامكانه فيما لم يكن فيه هذا م بخلاف الغصب ش هذا جواب عن مسئلة الغصب وهو قولهما م لان
التحمل فيه بالنهار على قرب منه ش اي لان تحمل الشهادة في الغصب يكون بالنهار اذ الغصب يكون فيه غالبا م والذكورة
والانوثة ش جواب عما استشهدا به من الاختلاف بهما فانهما م لا يجتمعان في واحدة وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشتبه
ش اي في حيوان عادة ولان الشاهدين يكلفان بيان الذكورة والانوثة لان القيمة تختلف باختلافهما فكان اختلافهما فيهما
في نفس الشهادة م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن شهد لرجل انه اشترى عبد من فلان بالف درهم وشهد
الآخر انه اشترى بالف وخمسمائة فالشهادة باطلة ش قال الاترازي كان المناسب ان يذكر هذه المسئلة بعد قوله وان شهد
احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة قلت تلك المسئلة في دعوى المال وهذه في دعوى العقد م لان المقصود
اثبات السبب وهو العقد ويختلف باختلاف الثمن فاختلف المشهود به ولم يتم العدد على كل واحد ش لان
اختلاف المشهود به يمنع قبول الشهادة وكذا نقصان العدد يمنع م ولان المدعي ش دليل آخر على ذلك م
يكذب احد شاهديه ش صورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح انه قال في الرجل يدعي على
رجل انه باعه هذا العبد بالف وخمسمائة فينكر البائع البيع فيقيم عليه شاهدا بالف وخمسمائة وشاهدا بالف قال هذا
باطل م وكذلك ش اي وكذا الشهادة باطلة م اذا كان المدعي هو البائع ولا فرق بين ان يدعي المدعي اقل
المالين او اكثرهما ش يعني سواء ادعى اقل المالين او الاكثر وفي الفوائد الظهيرية عن السيد الامام الشهيد ابي القاسم
السمرقندي يقبل لان الشراء الواحد قد يكون بالف ثم يصير بالف وخمسمائة بان اشترى ثم زاد في الثمن فعقد
القضاء على الشراء الواحد م لما بينا ش وهو ان المقصود اثبات السبب م وكذلك الكتابة ش اي كالبيع لان
عقد الكتابة يختلف باختلاف البدل كالبيع هذا تبع مسائل البيع والكتابة والخلع والطلاق والاعتاق على مال والصلح
عن دم العمد والرهن والنكاح والاجارة وقال الاترازي بعد ان نقل ما ذكره محمد رح في الجامع الصغير وهذه ثمان مسائل
لانه لم يذكر الطلاق واشار المصنف الى الكتابة بقوله وكذلك الكتابة بعد ان ذكر البيع فالبيع هو المسئلة الاولى والكتابة
هي الثانية وفي قاضيخان الكتابة بمنزلة البيع اذا كان الدعوى من العبد لانه يدعي العقد اشار اليه المصنف بقوله لان
المقصود هو العقد ش اي عقد الكتابة م ان كان المدعي هو العبد فظاهر ش فلا تقبل الشهادة اذا اختلف

بخلاف الغصب لان التحمل فيه بالنهار على قرب منه والذكورة والانوثة لا يجتمعان في واحد وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشتبه قال ومن شهد لرجل انه اشترى عبدا من فلان بالف وشهد آخر انه اشترى بالف وخمسمائة فالشهادة باطلة لان المقصود اثبات السبب وهو العقد ويختلف باختلاف الثمن فاختلف المشهود به ولم يتم العدد على كل واحد ولان المدعي يكذب احد شاهديه وكذلك اذا كان المدعي هو البائع ولا فرق بين ان يدعي المدعي اقل المالين او اكثرهما لما بينا وكذلك الكتابة لان المقصود هو العقد ان كان المدعي هو العبد فظاهر

الشاهدان فی بدل الكتابة كما فی البیع والشراء م وكذا ش ای وكذا لا تقبل الشهادة م اذا كان ش ای المدعی م هو المولی لان العتق لا تثبت قبل الاداء ش ای قبل اداء بدل الكتابة وبدل الكتابة لا یكون الا بعقد الكتابة وهو معنی قوله م فكان المقصود اثبات السبب ش ای العقد والثالثة من المسائل الخلع اشار الیه بقوله م وكذا الخلع ش بان ادعت المراة الخلع وانكر الزوج والرابعة منها هو قوله م والاعتاق علی مال ش والخامسة هو قوله م والصلح عن دم العمد ش فالحكم فی هذه المسائل الثلاثة م اذا كان المدعی هو العبد ش فی مسئلة الكتابة م والمراة ش ای وان كان المدعی هو المراة فی مسئلة الخلع م والقاتل ش ای وان كان المدعی هو القاتل فی مسئلة الصلح عن دم العمد فلا خفاء فی هذه الثلاثة م لان المقصود اثبات العقد والحاجة ماسة الیه ش ای الی اثبات العقد لیثبت الطلاق والعتاق والعفو بناء علیه م وان كانت الدعوی من الجانب الاخر ش وهو المولی والزوج وولی القصاص بان قال المولی اعتقتك علی الف وخمس مائة وهو العبد یدعی الالف وقال الزوج خالعتك علی الف وخمسمائة والمراة تدعی الالف وقال ولی القصاص صالحتك علی الف وخمس مائة والقاتل یدعی الالف م فهو بمنزلة دعوی الدین ش ای كانت الدعوی مثل دعوی الدین وهو البدل وهو المبدل لوقوع العتق والطلاق والعفو باقرار المولی والزوج وولی القصاص م فیما ذكرنا من الوجوه ش المذكورة من انه یقبل علی الالف اذا ادعی الفا وخمس مائة بالاتفاق واذا ادعی الفین لا تقبل عند ابی حنیفة خلافا لهما وان ادعی اقل المالین یعتبر الوجوه الثلاثة من التوفیق والتكذیب والسكوت عنهما م لانه ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق ش وهو المعتق والزوج والولی م فبقی الدعوی فی الدین ش وهو البدل والمسئلة السادسة هو قوله م وفی الرهن ش ای اذا شهد احد الشاهدین بالالف والآخر بالف وخمسمائة م ان كان المدعی هو الراهن لا یقبل ش الشهادة م لانه ش ای لان الراهن م لا حظ له فی الرهن ش لانه لما لم یكن له ان یسترد الرهن قبل قضاء الدین كانت دعواه غیر مفیدة فكانت كان لم یكن وهو معنی قوله م فعریت الشهادة عن الدعوی ش فلا تقبل م وان كان ش ای الدعوی م هو المرتهن فهو بمنزلة دعوی الدین ش یقضی باقل المالین اجماعا فان قیل الرهن لا یثبت الا بالایجاب والقبول فكان عقدا كسائر العقود فینبغی ان یكون اختلاف الشاهدین فی قدر المال بمنزلة اختلافهما فی البیع او الشراء وان كانت الدعوی من المرتهن قلنا لما كان عقد الرهن غیر لازم فی حق المرتهن كان له ان یرد الراهن متی شاء بخلاف الراهن لانه لیس له استرداد الراهن متی شاء فكان الاعتبار الدعوی الدین فی جانب المرتهن لان الرهن لا یكون الا بالدین فتقبل البینة كما فی سائر الدیون ویثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدین والمسئلة السابعة هی قوله م وفی الاجارة ش ای اختلاف الشهادة اذا كان فی الاجارة م ان كان ذلك ش ای الدعوی علی تاویل الادعاء م فی اول المدة ش قبل استیفاء المنفعة م فهو نظیر البیع ش یعنی لا تقبل الشهادة كما فی البیع لان المقصود اثبات العقد وقد اختلف باختلاف البدل م وان كان بعد مضی المدة ش واستیفاء المنفعة م والمدعی ش ای والحال ان المدعی م هو الآجر فهو دعوی الدین ش ای المال فیقضی باقل المالین اذا ادعی الاكثر اذ لا حاجة هنا الی اثبات العقد وان كان المدعی هو المستاجر بعد مضی المدة كان ذلك منه اعترافا بمال الاجارة فیجب علیه ما اعترف فلا حاجة فیه حینئذ الی اتفاق الشاهدین او اختلافهما والمسئلة الثامنة هی قوله م قال ش ای ابو حنیفة م فاما النكاح ش یعنی اذا اختلف الشهود فیه فقال احدهما بالف والآخر بالف وخمس مائة

وكذا اذا كان هو المولی لان العتق لا یثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب وكذا الخلع والاعتاق علی مال والصلح عن دم العمد اذا كان المدعی هو المراة والعبد والقاتل لان المقصود اثبات العقد والحاجة ماسة الیه وان كانت الدعوی من جانب اخر فهی بمنزلة دعوی الدین فیما ذكرنا من الوجوه لانه یثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقی الدعوی فی الدین وفی الرهن ان كان المدعی هو الراهن لا یقبل لانه لا حظ له فی الرهن فعریت الشهادة عن الدعوی وان كان هو المرتهن فهو بمنزلة دعوی الدین وفی الاجارة ان كان ذلك فی اول المدة فهو نظیر البیع وان كان بعد مضی المدة والمدعی هو الآجر فهو دعوی الدین قال فاما النكاح

م فانه ش ای فان النكاح م یجوز بالف استحسانا ش كما فی دعوی الدین م وقال ابو یوسف ومحمد هذا باطل فی النكاح ایضا ش یعنی كما هو باطل فی البیع یعنی فلا تقبل الشهادة ولا یقضی بالنكاح م وذكر فی الامالی قول ابی یوسف مع قول ابی حنیفة ش قال فخر الدین قاضیخان فی شرح الجامع الصغیر وذكر فی الدعوی من الامالی قول ابی یوسف مع قول ابی حنیفة م لهما ش ای لابی یوسف ومحمد م ان هذا اختلاف فی العقد ش لان النكاح بالف غیر النكاح بالف وخمس مائة م لان المقصود من الجانبین السبب ش والاختلاف فی السبب یمنع قبول الشهادة م فاشبه البیع ش كما اذا اختلف الشاهدان فیه بان شهد احدهما بالف والآخر بالفین فلا تقبل كذا هنا م ولابی حنیفة ان المال فی النكاح تابع ش ولهذا یصح بلا تسمیة مهر وملك الشریف فی النكاح ممن لا یملك التصرف فی المال كالعم والاخ والاختلاف فی التابع لا یوجب اختلافا فی الاصل م والاصل ش ای فی النكاح هذا دلیل اخذ تقریره ان الاصل فی النكاح م الحل ش هو حل البضع م والازدواج والملك ش هو ملك البضع لان شرعیة كذلك لزوم المهر لصون المحل الخطر عن الاستبذال بالتسلط علیها مجانا م ولا اختلاف ش للشاهدین م فیما هو الاصل فیثبت ش ای الاصل م ثم اذا وقع الاختلاف فی التبع یقضی بالاقل ش ای باقل المالین م لاتفاقهما علیه ش ای لاتفاق الشاهدین علی الاقل واعترضوا علیه بان هذا تكذیب لاحد الشاهدین واجیب بان التكذیب فیما لیس بمقصود وهو المال والتكذیب فیه لا یوجب التكذیب فی الاصل وهو العقد م ویستوی دعوی اقل المالین او اكثرهما ش قال الاكمل قال المصنف ویستوی دعوی اقل المالین او اكثرهما بكلمة او والصواب كلمة الواو بدلالة یستوی انتهی قلت كان فی نسخته بكلمة او فلذلك اعترض ولیس كذلك فان النسخ كلها بالواو حتی فی نسخة شیخی العلاء التی هی العمدة م فی الصحیح ش احترازا عما قال بعضهم وانه لما كان كالدین وجب ان یكون الدعوی باكثر المالین كما فی الدین والیه ذهب شمس الائمة م ثم قیل الاختلاف ش ای بین ابی حنیفة وصاحبیه م فیما اذا كانت المراة هی المدعیة وفیما اذا كان الزوج هو المدعی اجماع علی انه لا تقبل لان مقصودها قد یكون المال ومقصوده لیس الا العقد ش فیكون الاختلاف فیه یمنع القبول م وقیل الخلاف ش ای الخلاف بین ابی حنیفة وصاحبیه م فی الفصلین ش جمیعا یعنی فیما اذا كان مدعی النكاح الرجل والمراة م وهذا اصح ش ای الخلاف بین ابی حنیفة وصاحبیه فی الفصلین جمیعا اصح وقال الاترازی ولنا فی قوله وهذا اصح نظر لما انهم لم یذكروا الخلاف فی شروح الجامع الصغیر وشرح الطحاوی فیما اذا كان المدعی هو الزوج بل قالوا لا تقبل الشهادة لان الاختلاف وقع فی العقد انتهی قلت عدم ذكرهم فی شروح الجامع الصغیر وشرح الطحاوی لا یستلزم عدم ذكر غیرهم م والوجه ما ذكرناه ش اشارة الی ما ذكر من دلیل الطرفین عند قوله لهما ان هذا اختلاف فی العقد الی اخر ما ذكره

م فصل فی الشهادة علی الارث ش ای هذا فصل فی بیان حكم الشهادة علی الارث ولما ذكر احكام الشهادة المتعلقة بالاحیاء شرع بذكر احكام الشهادة المتعلقة بالمیت بحسب مقتضی الوقائع م قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر م ومن اقام بینته علی دار انها كانت لابیه اعارها او اودعها الذی هی فی یده فانه یاخذها ش ای فان المدعی الذی اقام البینة یاخذ الدار منه م ولا یكلف البینة ش ای لا یشهدوا م انه ش ای ان اباه م مات وتركها میراثا له ش ای لابنه وفی الفوائد الظهیریة هذا بالاجماع لكن علی اختلاف التخریج فابو یوسف لا یقول فی المیراث باشتراط الجر والانتقال من المورث الی الوارث فی قبول البینة وابو حنیفة ومحمد وان كان یشترطان ذكر الجر والانتقال بان یقول الشاهد عند الشهادة هذا المدعی وارث المیت مات وتركها میراثا له اما هنا لم یشترطا لان المدعی اثبت لمورثه یدا الی المدعی بما اقام من البینة لان ید المستودع والمستعیر ید المودع والمعیر فصار كانه اقام البینة بان اباه مات والدار فی یده ولو كان كذلك

فانه یجوز بالف استحسانا وقالا هذا باطل فی النكاح ایضا وذكر فی الامالی قول ابی یوسف مع قول ابی حنیفة ولهما ان هذا اختلاف فی العقد لان المقصود من الجانبین السبب فاشبه البیع ولابی حنیفة ان المال فی النكاح تابع والاصل فیه الحل والازدواج والملك ولا اختلاف فیما هو الاصل فیثبت ثم اذا وقع الاختلاف فی التبع یقضی بالاقل لاتفاقهما علیه ویستوی دعوی اقل المالین او اكثرهما فی الصحیح ثم قیل الاختلاف فیما اذا كانت المراة هی المدعیة وفیما اذا كان المدعی هو الزوج اجماع علی انه لا تقبل لان مقصودها قد یكون المال ومقصوده لیس الا العقد وقیل الخلاف فی الفصلین وهذا اصح والوجه ما ذكرناه

فصل فی الشهادة علی الارث

قال ومن اقام بینة علی دار انها كانت لابیه اعارها او اودعها الذی هی فی یده فانه یاخذها ولا یكلف البینة انه مات وتركها میراثا له

كانت البينة مقبولة فكذا هذا م واصله ش اى اصل حكم الشهادة على الارث م انه ش اى الشان م متى ثبت الملك للمورث
لا يقضى للوارث ش اى لا يحكم بذلك الملك م حتى يشهد الشهود انه ش اى ان المورث م مات وتركها ش اى ترك تركته
م ميراثا له ش اى لهذا الوارث م عند ابى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف ش هذا الخلاف مبنى على الاصل المذكور وهو ان الشهادة
بالميراث يحتاج الى الجر والانتقال عند ابى حنيفة ومحمد ولا يحتاج الى ذلك عند ابى يوسف م هو يقول ش اى ابو يوسف
يقول م ان ملك الوارث ملك المورث ش لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به واذا كان كذلك
م فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به ش اى بالملك م للوارث وهما ش اى ابو حنيفة ومحمد م يقولان
ان ملك الوارث متجدد فى حق العين حتى يجب عليه ش اى على الوارث م الاستبراء فى الجارية الموروثة ويحل
للوارث الغنى ما كان صدقة على المورث الفقير ش وان كان الوارث غنيا فلما كان ملكه متجددا فلا بد من اثبات الملك
له ابتداء وهو معنى قوله م فلا بد من النقل ش بان يقول الشهود انه مات وترك هذا الشئ ميراثا لهذا لئلا يكون استصحاب
الحال م الا انه يكتفى بالشهادة ش هذا استثناء من قوله لا بد من النقل يعنى عندهما لا بد من الجر والنقل الا ان الشهادة يكتفى
بها م على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده ش اى يكتفى بالشهادة على
قيام يده م عند الموت لان اليد حينئذ تصير يد ملك بالضمان لان الظاهر من حال من حضره الموت ان يسوى اسبابه ويعطى
ما كان عنده من الودائع والغصوب فاذا لم يبين فالظاهر ان ما فى يده ملكه والامانات تصير مضمونة بالتجهيل بان
مات ولم يبين انها وديعة فلان لانه حينئذ ترك الحفظ وهو متعد يجب الضمان به واذا ثبت هذا فمن قام ببينة على دار انها
كانت لابيه اعارها او اودعها الذى فى يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند
ابى حنيفة فلانه لا يوجب الجر فى الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغنى عن الجر م على ما نذكره ان شاء الله تعالى
ش هذا اشارة الى ما ذكره عن قريب بقوله لان الايدى عند الموت تنقلب يد ملك م وقد وجدت الشهادة على
اليد فى مسئلة الكتاب ش اى هذا الكتاب وهى المسئلة التى ذكرها عقيب الفصل بقوله ومن اقام بينة
على دار انها كانت لابيه الى آخرها والحاصل انه اشار بهذا الى ان هذه المسئلة متفق عليها واشار الى بيان وجهها
بقوله م لان يد المستعير والمودع ش بفتح الدال م والمستاجر ش بكسر الجيم اى ويد المستاجر م قائمة مقام يده ش
اى يد اب المدعى الذى اقام بينة انها كانت لابيه م فاغنى ذلك ش الى قيام يده عند الموت م عن الجر والنقل
وان شهدوا انها ش اى ان هذه الدار م كانت فى يد فلان مات وهى فى يديه جازت الشهادة ش قال الاترازى قوله وان
شهدوا انها كانت فى يد فلان اى فى يد ابيه وصرح صدر الشهيد فى شرح الجامع الصغير حيث قال وان شهدوا انها كانت
فى يد ابيه مات وهى فى يده جازت الشهادة م لان الايدى عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان ش لانهم لما شهدوا
له باليد وقت الموت فلا يخلو اما ان يكون يد ملك ويد امانة فان كانت يد ملك فلا شك وان كانت يد غصب تصير يد ملك
بالضمان وان كانت امانة تصير يد غصب بالتجهيل وهو معنى قوله م والامانة تصير مضمونة بالتجهيل ش فتصير يد ملك م فصار
ش اى قول الشاهد بانها كانت فى يده وقت الموت م بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت ش فثبت
النقل الى الورثة بالضرورة وروى عن الحسن انها لا تقبل لانهم شهدوا بيد منقضية والاصح انها تقبل لما مر م وان
قالوا لرجل حى ش ذكر هذه المسئلة استطرادا وهى ليست من باب الميراث اى وان قال الشهود لرجل حى يعنى

واصله انه متى ثبت الملك للمورث لا يقضى به للوارث حتى يشهد الشهود انه مات وتركها ميراثا له عند ابى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف هو يقول ان ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث متجدد فى حق العين حتى يجب عليه الاستبراء فى الجارية الموروثة ويحل للوارث الغنى ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل الا انه يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده على ما نذكره ان شاء الله تعالى وقد وجدت الشهادة على اليد فى مسئلة الكتاب لان يد المستعير والمودع والمستاجر قائمة مقام يده فاغنى ذلك عن الجر والنقل وان شهدوا انها كانت فى يد فلان مات وهى فى يديه جازت الشهادة لان الايدى عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان والامانة تصير مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت وان قالوا لرجل حى

اذا كانت الدار فى يد رجل حى فادعاها رجل آخر وليست الدار فى يده وقالوا انها له فشهدوا انها له وقيد بقوله حى لانهم
لو شهدوا والميت بانها كانت فى يده وقت الموت تقبل بالاجماع وقيد بقوله م نشهد انها كانت فى يد المدعى ش لانهم
لو شهدوا انها كانت له تقبل بالاجماع كذا فى فتاوى قاضيخان وقوله م منذ اشهر ش وجوده كعدمه لان الخلاف ثابت فيما لم يذكر
م لم تقبل ش اى هذه الشهادة م وعن ابى يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ش اذا ثبت يبقى الى
ان يوجد المزيل فكذا فى اليد م ولو شهدوا انها كانت ملكه تقبل فكذا هذا فصار ش هذا م كما اذا شهدوا بالاخذ من المدعى ش
يعنى لو شهدوا انها كانت فى يد المدعى واخذها المدعى عليه الذى هو صاحب اليد تقبل الشهادة وترد الدار الى المدعى وكذا
اذا اقر المدعى عليه بانها كانت فى يد المدعى ترد على ما ذكر فى الكتاب م وجه الظاهر وهو قولهما ش اى قول ابى حنيفة ومحمد
م ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية ش اى زائلة يعنى يد المدعى زائلة فى الحال وليست بقائمة حتى
تحمل على الملك باعتبار الظاهر م وهى ش اى اليد م متنوعة الى ملك وامانة وضمان ش فاذا كان كذلك كانت
مجهولة م فتعذر القضاء باعادة المجهول ش تعذر الحكم باعادتها مع قيام الجهالة م بخلاف الملك لانه معلوم غير
مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد ش كيف ما كان قال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد
م ولان يد ذى اليد معاين ويد المدعى مشهود به ش والشهادة خبر م وليس الخبر كالمعاينة ش لاحتمال زوال اليد
بعد ما كانت والمعاين راجح لان المعاينة توجب العلم والشهادة عليه الظن فما كان موجبا للعلم اولى قال ليس فى
كثير من النسخ لفظ قال م وان اقر بذلك المدعى عليه ش اى اقر ان الدار كانت فى يد المدعى م دفعت الى المدعى
لان الجهالة فى المقر به لا تمنع صحة الاقرار ش بل يجب عليه بيانه كما لو اقر لفلان بشئ يجب عليه بيانه م وان شهد شاهدان
انه اقر ش اى المدعى عليه اقر انها كانت فى يد المدعى دفعت اليه لان المشهود به ههنا الاقرار وهو معلوم ش
اى المشهود به وهو الاقرار معلوم والمجهول هو المقر به والجهالة فيه ليست بمانعة لصحة الاقرار

م باب الشهادة على الشهادة ش اى هذا باب فى بيان حكم الشهادة على الشهادة ولما كانت الشهادة على الشهادة فرع شهادة
الاصول استحقت التاخير لان الاصل مقدم على الفرع م قال ش اى القدورى فى مختصره م الشهادة على الشهادة
جائزة فى كل حق لا يسقط بالشبهة ش اراد به غير الحدود والقصاص وبه قال احمد والشافعى فى قول وقال مالك
تقبل فى كل الحقوق سواء كان حدا او غيره وبه قال الشافعى فى الاصح م وهذا ش اى جواز الشهادة على الشهادة
م استحسان لشدة الحاجة اليها ش والقياس يأبى جوازها لتمكن الشبهة فيها اذ الاخبار اذا تداولتها الالسن
تمكن فيها زيادة ونقصان ولان اداء الشهادة عبادة والعبادة لا تجرى فيها النيابة لكنها جوزت استحسانا م اذ شاهد الاصل
قد يعجز عن اداء الشهادة لبعض العوارض ش كالموت والسفر والغيبة م فلو لم تجز الشهادة على الشهادة ادى الى اتواء
الحقوق ش اى ضياعها وهلاكها م ولهذا ش اى ولاجل اتواء الحقوق عند عدم جواز الشهادة على الشهادة م جوزنا
الشهادة على الشهادة وان كثرت ش اى الشهادة على الشهادة وان بعدت م الا ان فيها ش اى لكن فى الشهادة
م شبهة من حيث البدلية ش لان البدل محال ايصاره اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك فان قيل لو كان
فيها معنى البدلية ينبغى ان لا يجوز الجمع بين الاصل والفرع فان القاضى لو قضى بشاهد اصل وشاهدين فرعين يجوز
وتكميل الاصل بالخلف لا يجوز كما فى الوضوء والتيمم ذكره فى الكافى اجيب بان البدلية انما هى فى المشهود به شهادة الفروع

نشهد انها كانت فى يد المدعى منذ اشهر لم تقبل وعن ابى يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا انها كانت ملكه تقبل فكذا هذا وصار كما اذا شهدوا بالاخذ من المدعى وجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية وهى متنوعة الى ملك وامانة وضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد ولان يد ذى اليد معاين ويد المدعى مشهود به وليس الخبر كالمعاينة وان اقر بذلك المدعى عليه دفعت الى المدعى لان الجهالة فى المقر به لا تمنع صحة الاقرار وان شهد شاهدان انه اقر انها كانت فى يد المدعى دفعت اليه لان المشهود به ههنا الاقرار وهو معلوم

باب الشهادة على الشهادة

قال الشهادة على الشهادة جائزة فى كل حق لا يسقط بالشبهة وهذا استحسان لشدة الحاجة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة لبعض العوارض فلو لم تجز الشهادة على الشهادة ادى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية

ہو شهادة الاصول والمشهود به بشهادة الاصول ہو ما عاينوه وما يدعيه المدعى واذا كان كذلك لم يكن شهادة الفروع بدلا عن شهادة الاصول فلم يمنع اتمام الاصول بالفروع م او من حيث ان فيها زيادة احتمال ش معطوف على قوله من حيث البدلية يعنى ان فيها شبهة من حيث ان فيها زيادة احتمال فان فى شهادة الاصول تهمة الكذب لعدم العصمة وفى شهادة الفروع تلك التهمة مع زيادة تهمة كذبهم م وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود ش يعنى بشهود الاصل م فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص ش فالشافعى رح فى قول يوافقنا فى الحدود لا فى القصاص فان قيل ذكر فى المبسوط ان الشاہدين لو شهدا على شهادة شاہدين ان قاضى كذا ضرب فلانا حدا فى قذف تقبل حتى يرد شهادة فلان قلنا المشهود به فعل القاضى لا نفس الحد وفعل القاضى مما يثبت بالشبهات وانما الذى لا يثبت مع الشبهات الاسباب الموجبة للعقوبة واقامة القاضى حد القذف ليس بسبب موجب للعقوبة فان قيل اليس ان اقامة الحد تسقط الشهادة تطرق العقوبة قلنا لا ولكن رد شهادته من تمام الحد فيكون ما ہو السبب الموجب للحد وہو القذف م ويجوز شهادة شاہدين على شهادة شاہدين وقال الشافعى رح لا يجوز الا الاربع على كل اصل اثنان ش اى شاہدان من الاربع وبه قال عبد الملك المالكى واختاره المزنى رح م لان كل شاہدين قائمان مقام شاہد واحد ش فلا تتم حجة القضاء بجماعهم فصار كالمرأتين ش اى كالمرأتين لما قامتا مقام رجل واحد لم تتم حجة القضاء بشهادتهما م ولنا قول على رضى الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ش ہذا غريب يعنى لم يثبت والذى روى عن على رضى الله عنه ما رواه عبد الرزاق فى مصنفه اخبرنا ابراہيم بن ابى يحيى الاسلمى عن حسين عن ابيه عن جده عن على رضى قال لا يجوز على شهادة الميت الا رجلان وقال الاترازى ولنا ما روى اصحابنا فى كتبهم عن على رضى الله عنه انه جوز شهادة رجلين على شهادة رجل الا شهادة رجلين وجه الاستدلال بذلك ان عليا رضى الله عنه جوز شهادة رجلين على شهادة رجل على شهادة رجل آخر ولم يشترط ان يكون بازاء كل اصل فرعان على حدة لاطلاقه على جواز شهادة الفرعين جميعا على شهادة الاصلين ولم يرو عن غير على خلافه فحل محل الاجماع قلت فيه تامل م ولان نقل شهادة الاصل من الحقوق ش يعنى حق من الحقوق اذ طريق جواز الشهادة على الشهادة نقل الشهادة م فهما شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر ش فكمل نصاب الشهادة م فتقبل ش لكمال النصاب م ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد لما رويناه ش اى من قول على رضى الله عنه م وہو ش اى قول على رضى الله عنه م حجة على مالك رح ش فانه قال فى كتبنا وقال مالك يجوز شهادة الواحد على شهادة الواحد ولكن ذكر فى جواہر المالكية لا يجوز وكذا ذكر فى الحلية فاذا كان كذلك كيف يكون قول على حجة على مالك وفى الحلية انه على قول احمد رح وابن ابى ليلى وعبد الله بن شبرمة والحسن البصرى وعبد الله بن الحسن العنبرى وعثمان البتى واسحق يثبت بشهادة واحد شهادة الاصل الواحد لان الفرع قائم مقام الاصل م ولانه ش اى ولان نقل الشهادة م حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة ش اذ النصاب شرط فلا بد منه م قال ش اى القدورى رح م وصفة الاشهاد ان يقول شاہد الاصل لشاہد الفرع اشهد على شهادتى انى اشهد ان فلان بن فلان اقر عندى بكذا واشهدنى على نفسه لان الفرع كالنائب عنه ش اى عن الاصل وانما قال كالنائب ولم يقل نائب عنه لو كان نائبا عنه حقيقة لما جاز الجمع عند فرعين واصل بيانه ان للقاضى ان يقضى بشهادة اصل واحد وفرعين عن اصل آخر ولو كان الفرع نائبا حقيقة لما جاز الجمع بين الاصل والخلف كما لا يجوز الجمع بين الوضوء

او من حيث ان فيها زيادة احتمال وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص ويجوز شهادة شاہدين على شهادة شاہدين وقال الشافعى لا يجوز الا الاربع على كل اصل اثنان لان كل شاہدين قائمان مقام شاہد واحد فصار كالمرأتين ولنا قول على رضى الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولان نقل شهادة الاصل من الحقوق فهما شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر فتقبل ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد لما رويناه وہو حجة على مالك رح ولا بد من نصاب الشهادة وصفة الاشهاد ان يقول شاہد الاصل لشاہد الفرع اشهد على شهادتى انى اشهد ان فلان ابن فلان اقر عندى بكذا واشهدنى على نفسه لان الفرع كالنائب عنه

والتيمم م من التحميل والتوكيل ش لان الشهادة على الشهادة انما تصير حجة بنقل شهادة الاصل الى مجلس القضاء فلا بد من التحميل والفرع وكيل عن الاصل فلا بد من التوكيل م على ما مر ش اى الذى مضى قبله فى فصل ما يتحمله الشاہد م ولا بد ان يشهد ش اى الاصل م كما يشهد عند القاضى ش اى كما يشهد الاصل عند القاضى بلا تفاوت فى القول بان يقول انى اشهد ان فلانا ابن فلان اقر عندى بكذا فاشهد انت على شهادتى م لينقله الى مجلس القضاء ش اى لينقل الفرع ما شهده الاصل الى مجلس القاضى م وان لم يقل ش اى الاصل عند الفرع م اشهدنى على نفسه ش اى المقر او المدعى عليه م جاز لان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له ش اى وان لم يقل الغير م اشهد ش علىّ م قال ش اى القدورى رح م ويقول شاہد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدنى على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لى اشهد على شهادتى بذلك لانه لا بد من شهادته ش اى شهادة الفرع م وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل ش اما شهادة الاصل فلا بد له ثم يخبر بعد ذلك بصفة ما نفع عليه شهادته وہو التحميل م ولها ش اى لشهادة الفرع عند الاداء م لفظ اطول من ہذا ش اى من الذى ذكره القدورى وہو كما قال الخصاف وغيره ان الفرع يقول عند القاضى اشهد ان فلانا اشهد عندى ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدنى على شهادته وامرنى ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الآن فيحتاج الى ثمان شينات واختاره ابو الليث رح واستاذه ابو جعفر الهندوانى وفيما ذكر فى الكتاب خمس شينات واختاره الحلوانى م واقصر منه وخير الامور اوسطها ش وہو ان يقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا جاز وفيه شينان واختاره ابو الليث رح واستاذه ابو جعفر الهندوانى وہكذا حكى فتوى السرخسى رح وكذا ذكر محمد رح فى السير الكبير وبه قالت الائمة الثلاثة رح وذكر الخصاف انه يكفى ثلاث شينات فى الاشهاد وست فى الاداء وہو ان يقول فى الاشهاد اشهد ان فلانا اقر عندى لفلان بكذا فاشهد على شهادتى ان لفلان على فلان كذا ويقول فى الاداء اشهد ان فلانا شهد عندى ان لفلان على فلان كذا واشهدنى على شهادته الا ان انا اشهد على شهادته ان لفلان على فلان كذا وہذا معنى ما قاله فى نظم الجامع ويوتى بشينات ثلاث شهادة وبالست فى حال الاداء وفى الفتاوى الصغرى شهود الفرع يجب ان يذكروا اسماء الاصول واسماء آبائهم واجدادهم حتى لو قالا للقاضى نشهد ان رجلين نعرفهما اشهدانا على شهادتهما انهما يشهدان بكذا وقالا للقاضى لا نسميهما لك او قالا لا نعرف اسمهما لم تقبل حتى يسميا لانهما تحملا مجازفة لا عن معرفة م ومن قال اشهدنى فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول له اشهد على شهادتى لانه لا بد من التحميل وہذا ظاہر عند محمد رح لان القضاء عنده بشهادة الفروع والاصول جميعا حتى اشتركوا فى الضمان عند الرجوع ش يعنى اشتراكهم فى الضمان ان المشهود عليه بالخيار بين تضمين الاصول وبين تضمين الفروع فليس معناه ان يقضى بنصف الضمان على الاصول وبنصفه على الفروع بل ہذا كالغاصب مع غاصب الغاصب فى الذخيرة لو ضمن الفروع لا يرجعون على الاصول كما فى الغصب وان ضمن الاصول لا يرجعون على الفروع بخلاف لو ضمن الغاصب حتى يرجع على غاصب الغاصب م وكذا عندہما ش اى وكذا عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح لا بد من التحميل وان كان القضاء مضافا الى الفروع حتى وجب الضمان على الفروع خاصة عند رجوع الاصول والفروع جميعا فلا بد من التحميل وليس للفروع ان ينقلوا شهادتهم بدون تحميلهم م لانه لا بد من نقل شهادة الاصول لتصير حجة فيظهر تحميل ما ہو حجة

من التحميل والتوكيل على ما مر ولا بد ان يشهد كما يشهد عند القاضى لينقله الى مجلس القضاء وان لم يقل اشهدنى على نفسه جاز لان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له اشهد ويقول شاہد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدنى على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لى اشهد على شهادتى بذلك لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل ولها لفظ اطول من ہذا واقصر منه وخير الامور اوسطها ومن قال اشهدنى فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول له اشهد على شهادتى لانه لا بد من التحميل وہذا ظاہر عند محمد رح لان القضاء عنده بشهادة الفروع والاصول جميعا حتى اشتركوا فى الضمان عند الرجوع وكذا عندہما لانه لا بد من نقل شهادة الاصول لتصير حجة فيظهر تحميل ما ہو حجة

ش اى ليظهر بالنقل تحمل ما هو حجة ولولا التحميل لم يوجد الفعل والنقل الى مجلس القاضي حجة حتى يتبين انهم تحملوا ما هو حجة والنقل لا بد له من التحميل
والتوكيل قوله فيظهر بالنصب لانه جواب النفي وهو قوله لا بد ويجوز ان يكون معطوفا على قوله ليصير وهذا اظهر م قال ش اى القدوري
م ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان تموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا ش قدر الغيبة بمدة السفر لتعلق الاحكام
بمدة السفر كقصر الصلوة والافطار في الصوم وابتداء مسح الخف وتكبيرات التشريق عند ابي حنيفة والاضحية والجمعة وخروج المرأة بلا محرم
وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية م او يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه ش اى مع المرض م حضور مجلس الحاكم لان جوازها للحاجة
ش اى لان جواز الشهادة على الشهادة لاجل حاجة الناس مع ان القياس يأباها م وانما تمس ش اى الحاجة م عند عجز
الاصل ش اى من شهود الاصل م وبهذه الاشياء ش وهي الموت والغيبة والمرض م يتحقق العجز وانما اعتبرنا السفر ش اى مدة
السفر في الغيبة م لان المعجز ش اسم فاعل من التعجيز م بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما ش اى من حيث الحكم م حتى اديرت عليها ش
اى على مدة السفر م عدة من الاحكام ش وهي التي ذكرناها الان م فكذا سبيل هذا الحكم ش اى حكم غيبة شهود الاصل م وعن ابي يوسف انه ش اى
ان الشاهد القريب م ان كان في مكان لو غدا ش اى ذهب بكرة النهار م لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله ش بعد الرواح من مجلس القاضي م صح
الاشهاد احياء لحقوق الناس ش وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية وقال مالك لو كان بمكان لا يلزمه الحضور وقال بعض اصحاب مالك لا تقبل في الحدود والغيبة
بعيدة فاما اليومان والثلاثة فلا الا المرأة فانه ينقل عنها مع حضورها في البلد وفي الذخيرة روي عن محمد انه يجوز كيفما كان حتى اذا كان الاصل في زاوية المسجد والفرع في زاوية
اخرى من ذلك المسجد تقبل وقال شمس الائمة السرخسي والسعدي وفي شرح ادب القاضي للخصاف شهادة الفرع والاصول في المصر يجيبان يجوز على قولهما وعلى
قول ابي حنيفة لا يجوز وفي القضاء الصغرى قال محمد اقبل الشهادة على الشهادة والشهود على شهادتهم في المصر من غير مرض ولا علة م قالوا ش اى المشائخ
م الاول ش اى التقدير بثلاثة ايام م احسن ش لان العجز شرعا يتحقق فيه م والثاني ش وهو قول ابي يوسف رح م ارفق
ش لان فيه رفقا بالناس م وبه ش اى وبالثاني م اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله ش وكثير من المشائخ م قال ش
اى القدوري م فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز ش نصب شهود الاصل على المفعولية وشهود الفرع بالرفع على الفاعلية
اى عدل الفروع الاصول جاز باجماع الائمة الاربعة م لانهم ش اى لان شهود الاصل م من اهل التزكية ش فحينئذ
لا فرق بين تزكيتهم وتزكية غيرهم وذكر الخصاف يسأل القاضي الفروع عن الاصول ولا يكتفي بقبل السؤال فان عدلوهم
تثبت عدالتهم في ظاهر الرواية وعن محمد لا تثبت عدالتهم بتعديل الفروع لان فيه تقبل بشهادة انفسهم والصحيح ظاهر الرواية
لان العدل لا يتهم بمثله م وكذا ش اى كذا الحكم م اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الآخر صح لما قلنا ش من قوله
انه من اهل التزكية م غاية الامر ان فيه ش اى غاية ما يرد فيه من امر الشهادة ان يقال ينبغي ان لا يصح
تعديله لانه متهم بسبب تعلقه اى تعديله م منفعة من حيث القضاء بشهادته لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في
شهادة نفسه كيف وان قوله ش اى والحال ان قوله م مقبول في حق نفسه
وان ردت شهادة صاحبه ش يعني اذا انضم اليه غيره من العدول حكم القاضي بشهادتهما واذا كان
الامر كذلك م فلا تهمة ش حينئذ م قال وان سكتوا عن تعديلهم ش اى وان سكت الفروع عن
تعديل الاصول م جاز ش اى شهادة الفروع م وينظر القاضي في حالهم ش اى في حال شهود
الاصل يعني ينظر القاضي عن عدالة شهود الاصل عن شهود الفرع م وهذا ش اى وهذا المذكور
م عند ابي يوسف وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها ش اى اذا لم يعرف

قال ولا تقبل شهادة
شهود الفرع الا ان تموت
شهود الاصل او يغيبوا
مسيرة ثلثة ايام فصاعدا
او يمرضوا مرضا لا يستطيعون
معه حضور مجلس الحاكم
لان جوازها للحاجة وانما
تمس عند عجز الاصل
وبهذه الاشياء يتحقق
العجز وانما اعتبرنا السفر
لان المعجز بعد المسافة
ومدة السفر بعيدة حكما
حتى اديرت عليها عدة من
الاحكام فكذا سبيل هذا
الحكم وعن ابي يوسف
انه ان كان في مكان
لو غدا لاداء الشهادة
لا يستطيع ان يبيت في
اهله صح الاشهاد احياء
لحقوق الناس قالوا الاول
احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه
ابو الليث قال فان عدل
شهود الاصل شهود الفرع
جاز لانهم من اهل التزكية
وكذا اذا شهد شاهدان
فعدل احدهما الآخر صح لما قلنا
غاية الامر ان فيه منفعة من
حيث القضاء بشهادته لكن
العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم
في شهادة نفسه كيف وان
قوله مقبول في حق نفسه وان
ردت شهادة صاحبه فلا تهمة
قال وان سكتوا عن تعديلهم
جاز وينظر القاضي في حالهم وهذا عند
ابي يوسف وقال محمد لا تقبل
لانه لا شهادة الا بالعدالة
فان لم يعرفوها

الفروع عدالة الاصول م لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ش لكونهم شهدوا على من لا يعرفون عدالته م ولابي يوسف ان الماخوذ عليهم ش اى
ان الواجب على شهود الفرع م النقل دون التعديل لانه ش اى لان التعديل م قد يخفى عليهم ش فيرجع الامر الى القاضي م واذا نقلوا
ش اى شهادتهم م يتعرف القاضي العدالة ش اى يتكلف في السؤال عن عدالتهم م كما اذا حضروا ش اى شهود الاصل م
بانفسهم وشهدوا ش قال القاضي يتعرف عدالتهم فكذا هذا واذا قالوا لا نعرف ان الاصول عدول او لا قال السعدي هذا وقولهم
لا نخبرك سواء فاذا قالوا لا نخبرك لا يقبل القاضي شهادتهم وقال الحلواني اذا قالوا لا نعرف عدالتهم لا يرد القاضي شهادتهم
ويسأل من غيرهم عن حال الاصول وهو الصحيح م قال ش اى القدوري م وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل
شهادة شهود الفرع ش وفي الكافي معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون
على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضورهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا م لان التحميل لم يثبت للتعارض
بين الخبرين ش اى بين خبر الفروع وخبر الاصول م وهو ش اى التحميل م شرط ش لصحة شهادة الفروع م قال
ش اى محمد في الجامع الصغير م واذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف درهم م وقالا ش اى قال الفرعان
م اخبرانا ش اى الاصلان م انهما ش اى ان الاصلين م يعرفانها ش اى يعرفان فلانة م فجاء بامرأة ش اى
فجاء الفرعان بامرأة وقال الاترازي فجاء بامرأة بتوحيد الفعل اى فجاء المدعي بامرأة وفي بعض النسخ فجاءا بلفظ التثنية م
وقالا ش اى الفرعان م لا ندري اهي هذه ش اى فلانة هذه م ام لا فانه ش اى فان الشان م يقال للمدعي هات
شاهدين ان يشهد ش بكسر التاء يقال هات يا رجل اي اعطني وللمرأة هاتي بالياء وذكر الجوهري في الاجوف اليائي وقال الخليل م انها
فلانة لان الشهادة على المعرفة ش على وزن اسم المفعول من التعريف م بالنسبة قد تحققت ش كما تحملوها
فصح الفعل ولكن قولهم لا ندري هي هذه ام لا يوجب جرحا في شهادتهم م والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها غيرها
ش اى ولعل المرأة الحاضرة غير تلك المرأة فوجب التوقف م فلا بد من تعريفها ش اى من تعريف المرأة الحاضرة
م بتلك النسبة ش المذكورة وهي ان ياتي المدعي بشاهدين يشهدان ان الحاضرة فلانة بنت فلان الفلانية
المعرفة بتلك النسبة م ونظير هذا ش نظير حكم المسئلة المذكورة م اذا تحملوا الشهادة ش اى اذا تحملت جماعة
الشهادة م ببيع محدود بذكر حدودها وشهدوا على المشتري ش بعد انكاره ان يكون المحدود بها في يده م لا بد من
آخرين يشهدان على ان المحدود بها في يد المدعى عليه ش توضيحه ما قال العتابي وغيره نظيره اذا ادعى رجل على رجل محدودا
في يديه وشهد شهوده ان هذا المحدود المذكور بهذه الحدود ملك هذا المدعي في يد المدعى عليه بغير حق فقال المدعى عليه الذي في
يدي غير محدود بهذه الحدود التي ذكرها الشهود فيقال للمدعي هات شاهدين ان الذي في يديه محدود بهذه الحدود ليصح القضاء م
وكذا اذا انكر المدعى عليه ان الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يديه ش قال التمرتاشي يعني لو قال المدعي ان المذكور بهذه الحدود ملكه
في يد المدعى عليه بغير حق فقال المدعى عليه الذي في يدي غير محدود بهذه الحدود فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان ان الحدود المذكورة
حدود ما في يده ليصح القضاء م كما في كتاب القاضي الى القاضي ش يعني كتب في كتابه شهد عندي ان لفلان بن فلان
الفلاني على فلانة بنت فلان الفلاني كذا فاقض عليها انت بذلك فاحضر المدعي امرأة في مجلس المكتوب اليه ودفع الكتاب
اليه وانكرت انها فلانة يقول القاضي هات شاهدين يشهدان ان هذه التي احضرتها هي الفلانية المذكورة في هذا الكتاب
لتمكن الاشارة اليها في القضاء م لانه ش اى لان كتاب القاضي الى القاضي م في معنى الشهادة على الشهادة

لم ينقلوا الشهادة فلا
تقبل ولابي يوسف ان
الماخوذ عليهم النقل دون
التعديل لانه قد يخفى عليهم
واذا نقلوا يتعرف القاضي العدالة
كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا
قال وان انكر شهود الاصل
الشهادة لم تقبل شهادة شهود
الفرع لان التحميل لم يثبت
للتعارض بين الخبرين
وهو شرط واذا شهد رجلان
على شهادة رجلين على فلانة
بنت فلان الفلانية بالف
درهم وقالا اخبرانا انهما
يعرفانها فجاء بامرأة وقالا
لا ندري اهي هذه ام لا فانه
يقال للمدعي هات شاهدين
يشهدان انها فلانة لان
الشهادة على المعرفة بالنسبة
قد تحققت والمدعي يدعي الحق
على الحاضرة ولعلها غيرها
فلا بد من تعريفها بتلك
النسبة ونظير هذا اذا
تحملوا الشهادة ببيع محدود
بذكر حدودها وشهدوا
على المشتري لا بد من آخرين
يشهدان على ان المحدود
بها في يد المدعى عليه
وكذا اذا انكر المدعى عليه
ان الحدود المذكورة
في الشهادة حدود
ما في يديه قال
وكذلك كتاب القاضي
الى القاضي لانه
في معنى الشهادة
على الشهادة

الا ان القاضی ش جواب اشکال مقدر وہو ان یقال ان القاضی الکاتب بمنزلة الشاہد الفرعی سمع الشہادة من الشاہدین ونقل شہادتہما بالکتاب فصار کانہ حضر مجلس المکتوب الیہ وشہد وہناک یشترط اثنان فکذلک ینبغی ان یشترط فی القاضی الکاتب ان یکون اثنین فاجاب بقولہ الا ان القاضی الی آخرہ تقدیرہ ان القاضی م لکمال دیانتہ ووفور ولایتہ ینفرد بالنقل ش فلا یشترط بہ خاص آخر ولو قالوا ش ای الشہود م فی ہذین البابین ش ای باب الشہادة علی الشہادة وباب کتابة القاضی فلانة بنت فلان م التمیمیة ش ای المنسوبة الی بنی تمیم م لم یجز ش ای الشہادة م حتی ینسبوہا الی فخذہا وہی القبیلة الخاصة ش یعنی التی لاخاصة دونہا ای المنسوبة ای الشہادة حتی الی فخذ الخاصة یعنی التی لاخاصة فوقہا قال فی الصحاح الفخذ اخر القبائل الست اولہا الشعب ثم القبیلة ثم الفصیلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ وقال فی غیرہ ان الفصیلة بعد الفخذ فالشعب بکسر الشین تجمع القبائل والقبائل تجمع العمائر والعمارة بکسر العین تجمع البطون والبطن یجمع الافخاذ والفخذ یکون الحار تجمع الفضائل خزیمة شعب وکنانة قبیلة وقریش عمارة وقصی بطن وہاشم فخذ والعباس فصیلة م وہذا ش ای عدم الجواز م لان التعریف لابد منہ فی ہذا ولا یحصل ش ای التعریف م بالنسبة العامة م وہی ش ای التمیمیة م عامة بالنسبة الی بنی تمیم لانہم قوم لایحصون ویحصل ش ای التعریف م بالنسبة الی الفخذ لانہا خاصة ش المصنف فسر الفخذ بالقبیلة الخاصة وفسر العتابی بالاب الاعلی الذی ینسب ابوہا الیہ م وقیل الفرغانیة نسبة عامة والاوزجندیة خاصة ش ای الفرغانیة نسبة الی فرغانة بفتح الفاء وسکون الراء وبالغین المعجمة بعدہا الف ونون وہاء اسم اقلیم فیما وراء النہر وفیہا مدن کثیرة وفیہا سکک منہا اوزجند واشار بہذا الی ان التعریف لایحصل بالنسبة العامة لان الفرغانیة عامة بالنسبة الی الاوزجندیة لان فرغانة فیہا ناس کثیر اتحدت اسامیہم واسامی اباہم بخلاف الاوزجندیة فانہا خاصة لان اوزجند اسم حارة خاصة م وقیل السمرقندیة والبخاریة عامة ش یعنی النسبة الی سمرقند او الی بخاری عامة وکل واحدة منہما فیما وراء النہر وہما مشہورتان والنسبة الی کل واحدة منہما عامة م وقیل الی السکة الصغیرة ش ای النسبة الی السکة الصغیرة م خاصة والی المحلة الکبیرة والمصر عامة ش حاصل الکلام ان النسبة الی ما ہی خاصة منہا یحصل التعریف بخلاف النسبة الی ما ہی عامة فیہا حیث لایحصل التعریف بہا لان المحلة الکبیرة والمصر یشتمل کل منہما علی ناس کثیرین تتحد اسامیہم واسامی آبائہم فلا یحصل التعریف بذلک وقال الفقیہ ابو اللیث لو شہد علی فلانة البلخیة لایقع بہذا التعریف ما لم ینسباہا الی محلہا وسکتہا م ثم التعریف وان کان یتم بذکر الجد عند ابی حنیفة ومحمد خلافا لابی یوسف علی ظاہر الروایات فذکر الفخذ یقوم مقام الجد لانہ ش ای لان الفخذ م اسم الجد الاعلی ش فی القبیلة الخاصة م فنزل منزلة الجد الادنی ش فی النسبة وہو اب الاب

فصل

ش ای ہذا فصل فی ذکر شہادة الزور ذکرہ بفصل علی حدة لان لہا احکاما مخصوصة واخرہا لان الاصل ہو الصدق م قال ابو حنیفة شاہد الزور اشہرہ فی السوق ولا اعذرہ ش قولہ شاہد الزور کلام اضافی مبتدأ وقولہ اشہرہ خبرہ والجملة مقول القول م وقالا ش ای ابو یوسف ومحمد م نوجعہ ضربا ش بنون الجماعة وضربا علی التمییز م ونحبسہ ش کذلک بنون الجماعة م وہو ش ای قولہما م قول الشافعی ش وبہ قال مالک واحمد وعامة العلماء م لہما ش ای لابی یوسف ومحمد م ما روی عن عمر رضی اللہ عنہ انہ ضرب شاہد الزور اربعین سوطا وسخم وجہہ ش ہذا رواہ ابن ابی شیبة فی مصنفہ فی الحدود حدثنا ابو خالد عن حجاج عن مکحول عن الولید ابن مالک ان عمر رضی اللہ عنہ کتب الی عمالہ بالشام فی الشاہد الزور یضرب اربعین سوطا ویسخم وجہہ ویحلق راسہ ویطال حبسہ وروی عبد الرزاق فی مصنفہ اخبرنا ابن جریج قال حدیث عن مکحول ان عمر بن الخطاب رضی اللہ

الا ان القاضی لکمال دیانتہ ووفور ولایتہ ینفرد بالنقل ولو قالوا فی ہذین البابین التمیمیة لم یجز حتی ینسبوہا الی فخذہا وہی القبیلة الخاصة ہذا لان التعریف لابد منہ فی ہذا ولا یحصل بالنسبة العامة وہی عامة بالنسبة الی بنی تمیم لانہم قوم لایحصون ویحصل بالنسبة الی الفخذ لانہا خاصة وقیل الفرغانیة نسبة عامة والاوزجندیة خاصة وقیل السمرقندیة والبخاریة عامة وقیل الی السکة الصغیرة خاصة والی المحلة الکبیرة والمصر عامة ثم التعریف وان کان یتم بذکر الجد عند ابی حنیفة ومحمد خلافا لابی یوسف علی ظاہر الروایات فذکر الفخذ یقوم مقام الجد لانہ اسم الجد الاعلی فنزل منزلة الجد الادنی

فصل قال ابو حنیفة شاہد الزور اشہرہ فی السوق ولا اعزرہ وقالا نوجعہ ضربا ونحبسہ وہو قول الشافعی لہما ما روی عن عمر رضی اللہ عنہ انہ ضرب شاہد الزور اربعین سوطا وسخم وجہہ

فصل فی شہادة الزور

قرب

عنہ ضرب شاہد الزور اربعین سوطا قولہ سخم من التسخیم من السخام وہو سواد القدر وقال الاکمل من السخام بالخاء المعجمة او بالحاء المہملة من سخم وہو الاسود ثم قال لایقال الاستدلال بہ غیر مستقیم علی مذہبہما لانہما لایقولان بجواز التسخیم مثلة وہو غیر مشروع ولا تبلیغ التعزیر الی اربعین لان مقصودہما اثبات ما نفاہ ابو حنیفة من التعزیر بالضرب فانہ یدل علی ان اصل الضرب مشروع فی التعزیر وما زاد علی ذلک کان محمولا علی السیاسة م ولان ہذہ ش ای شہادة الزور م کبیرة ش وعدت فی الحدیث الصحیح من الکبائر م یتعدی ضررہا ش ای ضرر شہادة الزور م الی العباد ش باتلاف اموالہم م ولیس فیہا حد مقدر ش من حیث الشرع م فیعزر ش بالتعزیر المذکور م ولہ ش ای ولابی حنیفة م ان شریحا ش وہو شریح بن الحارث الکندی القاضی م کان یشہر ش شاہد الزور م ولا یضرب ولان الانزجار یحصل بالتشہیر فیکتفی بہ والضرب وان کان مبالغة فی الزجر ولکنہ یقع مانعا عن الرجوع ش فانہ اذا تصور الضرب یخاف فلا یرجع وفیہ تضییع الحقوق م فوجب التخفیف نظرا الی ہذا الوجہ ش فان قلت قال فی المبسوط شاہد الزور عندنا ہو المقر علی نفسہ بذلک لانہ لایمکن تہمة الکذب فی اقرارہ علی نفسہ ولا طریق لاثبات ذلک بالبینة علیہ لانہ نفی الشہادة والبینة للاثبات دون النفی وقال شیخ الاسلام فی مبسوطہ شاہد الزور ہو الذی یقر علی نفسہ بالکذب متعمدا ویشہد بقتل رجل ثم یجیٔ المشہود بقتلہ حیا حتی یثبت کذبہ بیقین فاما لو قال غلطت او اخطأت او ارد شہادتہ بتہمة او لمخالفة بین الدعوی والشہادة لایعزر اصلا وقال ابو محمد الکاتب ہذہ المسئلة علی ثلاثة اوجہ اما ان یرجع علی سبیل التوبة والندامة لایعزر بلا خلاف وان رجع علی سبیل الاصرار یعزر بالضرب بلا خلاف وان کان لایعلم فعلی الاختلاف ثم قال لو تاب شاہد الزور ہل تقبل شہادتہ بعد ذلک فعلی الوجہین ان کان فاسقا تقبل توبتہ لان الذی حملہ علی شہادة الزور فسقہ فاذا تاب وظہرت توبتہ فقد زال فسقہ فیقبل ولم یعین فی الکتاب مدة لظہور توبتہ فقال بعض المشائخ سنة وقیل ستة اشہر والصحیح انہ مفوض الی رای القاضی اما لو کان مستورا لاتقبل شہادتہ ابدا وکذا اذا کان عدلا فشہد بالزور ثم تاب لاتقبل شہادتہ ابدا علی روایة بشر عن ابی یوسف وروی ابو جعفر عن ابی یوسف انہ یقبل قالوا والفتوی علی ہذا کذا ذکرہ المحبوبی فی جامعہ م وحدیث عمر رضی اللہ عنہ محمول علی السیاسة ش ہذا جواب عما استدلا بہ من حدیث عمر رضی اللہ عنہ بیانہ ان عمر فعل ذلک علی طریق السیاسة لا علی طریق التعزیر م بدلالة التبلیغ الی الاربعین ش لانہ لو کان سبیل التعزیر لم یبلغ الاربعین لبلوغہ حدا فی غیر حد م والتسخیم ش بالجر عطفا علی قولہ بدلالة التبلیغ وہو ایضا یدل علی ما قلنا ولانہ مثلة وہی منسوخة بالاجماع م ثم تفسیر التشہیر منقول عن شریح فانہ کان یبعثہ الی سوقہ ان کان سوقیا والی قومہ ش ای او یبعثہ الی قومہ م ان کان غیر سوقی بعد العصر اجمع ما کانوا ش ای مجتمعین والی موضع یکون اکثر جمعا للقوم م ویقول ش ای الذی یبعثہ م ان شریحا یقرئکم السلام ویقول انا وجدنا ہذا شاہد زور فاحذروہ وحذروا الناس منہ ش حتی لایستشہد بہ فان قیل ابو حنیفة کان لایری تقلید التابعی حتی روی عنہ انہ قال ہم رجال اجتہدوا ونحن رجال مجتہدون قلنا ذکر فی النوادر عن ابی حنیفة فی تقلید التابعی الذی زاحم الصحابة رضی اللہ عنہم فی الفتوی قال انا اقلدہ فعلی ہذہ الروایة ظاہر وعلی ظاہر الروایة قالوا لم یذکر قولہ محتجا بہ وانما ذکرہ لبیان ان احتجاجہ بتجویز الصحابة رض فعلہ فانہ کان قاضیا فی زمن عمر

ولان ہذہ کبیرة یتعدی ضررہا الی العباد ولیس فیہا حد مقدر فیعزر ولہ ان شریحا کان یشہر ولا یضرب ولان الانزجار یحصل بالتشہیر فیکتفی بہ والضرب وان کان مبالغة فی الزجر ولکنہ یقع مانعا عن الرجوع فوجب التخفیف نظرا الی ہذا الوجہ وحدیث عمر رضی اللہ عنہ محمول علی السیاسة بدلالة التبلیغ الی الاربعین والتسخیم ثم تفسیر التشہیر منقول عن شریح فانہ کان یبعثہ الی سوقہ ان کان سوقیا والی قومہ ان کان غیر سوقی بعد العصر اجمع ما کانوا یقولون ان شریحا یقرئکم السلام ویقول انا وجدنا ہذا شاہد زور فاحذروہ وحذروا الناس منہ

وعلى رضي الله عنهما وشل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة رض ولم ينكره احد من الصحابة رض فحل محل الاجماع وكان حجة باجماع الصحابة رض لا لتقليد الشريح فذكر شمس الائمة السرخسي م انه ش اي ان شاهد الزور م لا يشهر عندهما ايضا والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد رح م وكيفية التعزير ما ذكرنا في الحدود وفي الجامع الصغير شاهدان اقرا انهما شهدا بزور لم يضربا ش يعني عند ابي حنيفة م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م يعزران وفائدته ش اي وفائدة وضع الجامع الصغير المقيد بقوله شاهدان اقرا الى اخره م ان شاهد الزور في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك ش اي بالزور يعني انه لا يثبت كذب الشاهد الا باقراره م فاما لا طريق الى اثبات ذلك بالبينة لانه نفي الشهادة ش فلا تسمع م والبينات للاثبات والله اعلم ش اي مشروعية البينات لاثبات الاحكام وقد مر الكلام فيه قريب م

كتاب الرجوع عن الشهادات

ش اي هذا كتاب في بيان احكام الرجوع عن الشهادات ووجه المناسبة بين الكتابين من حيث ان الرجوع يقتضي سابقة الشهادة لا محالة قيل ركنه قول الشاهد شهدت بزور وشرطه ان يكون عند القاضي وحكمه ايجاب التعزير على كل حال سواء رجع قبل اتصال القضاء بالشهادة او بعده والضمان مع التعزير ان رجع بعد القضاء وكان المشهود به مالا وقد ازاله بغير عوض والرجوع عن الشهادة مشروع بالاجماع وعن عمر رضي الله عنه الرجوع الى الحق خير من التمادي في الباطل م قال ش اي القدوري رح م واذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت ش اي الشهادة ولا خلاف فيه م لان الحق انما يثبت بالقضاء ش اي بالحكم م والقاضي لا يقضي بكلام متناقض ش لان الشاهد لما اكذب نفسه بالرجوع تناقض كلامه والقضاء بالكلام المتناقض لا يجوز م ولا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيئا لا على المدعي ولا على المدعى عليه فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا ش يعني بعد الحكم م لم يفسخ الحكم لان اخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ش لانه لو اعتبر رجوعه في ابطال القضاء ادى الى ابطاله الى ما لا يتناهى لانه ياتي بعد ذلك فيرجع عن هذا الرجوع فيجب اعادة الرضا الاول كذا في المبسوط م ولانه ش اي ولان الكلام الاخر م في الدلالة على الصدق مثل الاول ش وكلما كان كذلك ساواه واحتج فيه الى الترجيح م وقد ترجح الاول باتصال القضاء به ش فلا ينقض به م وعليهم ش اي وعلى الشهود م ضمان ما اتلفوه بشهادتهم لاقرارهم على انفسهم بسبب الضمان ش فقضاه القاضي وان كان علة للتلف لكنه كالملجأ من جهتهم فكان السبب منهم تعديا فيضاف الحكم اليهم كما في حفر البئر على قارعة الطريق م والتناقض لا يمنع صحة الاقرار ش هذا جواب عما يقال كلامهم متناقض وذلك ساقط العبرة فعلى ما الضمان وعد تقريره من بعد بقوله م وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى ش وفي المغني كان ابو حنيفة اولا يقول فيما رجع بعد القضاء ينظر الى حال الراجع ان كان حاله عند الرجوع افضل من حاله وقت الشهادة في العدالة صح رجوعه في حق نفسه في حق غيره حتى وجب عليه التعزير وينقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه ان كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة في العدالة ودونه يجب عليه التعزير ولا ينقض القضاء ولا يجب الضمان عليه وهو قول استاذه حماد ثم رجع عن هذا وقال لا يصح رجوعه في حق غيره على كل حال ولا ينقض القضاء ولا يرد المشهود على المشهود عليه وهو قول ابي يوسف ومحمد والائمة الثلاثة وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي للخصاف وعن ابراهيم النخعي كان حال الشهود فذكر مثل ما ذكرنا الى اخره م قال ش اي القدوري رح م ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم ش سواء كان الحاكم الاول او غيره م لانه

اي لان الرجوع عن الشهادة م فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضي اي قاض كان ش وقال الاكمل رحمه الله وهذا الدليل لا يتم الا اذا ثبت ان فسخ الشهادة يختص بما تختص به الشهادة وهو ممنوع فان الرجوع اقرار بضمان مال المشهود عليه على نفسه بسبب الاتلاف بالشهادة الكاذبة والاقرار بذلك لا يختص بمجلس الحكم والجواب ان الاستحقاق لا يرتفع ما دامت الحجة باقية فلا بد من رفعها والرجوع في غير مجلس الحكم ليس برفع للحجة لان الشهادة في غير مجلسه ليست بحجة والاقرار بالضمان مرتب على ارتفاعها او ثبت في ضمنه فكان من توابعه م ولان الرجوع توبة ش اي لان الرجوع عن الشهادة توبة عن جناية الكذب م والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان ش فالشهادة كانت بالاعلان والرجوع ايضا كذلك وهذا اللفظ جاء في حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم بعثه الى اليمن فقال معاذ اوصني يا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عليك بتقوى الله تعالى ما استطعت واذكر الله تعالى عند كل شجر وحجر واذا عملت شرا فاحدث توبة السر بالسر والعلانية بالعلانية م واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما واراد يمينهما لا يحلفان ش لان البينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس الحكم باطلة م وكذا لا تقبل بينته ش اي بينة المشهود عليه م عليهما ش اي على الشاهدين م لانه ادعى رجوعا باطلا ش اذ الرجوع في غير مجلس القاضي باطل م حتى لو اقام ش اي المشهود عليه م البينة انه رجع عند قاض كذا وضمنه المال تقبل ش اي بينته م لان السبب صحيح ش قال الاكمل رحمه الله الضمير المستكن في ضمنه يجوز ان يكون للقاضي ومعناه حكم عليه بالضمان لكنه لم يعط شيئا الى الآن ويجوز ان يكون للمدعي ومعناه طلب من القاضي تضمينه والالف واللام في قوله لان السبب بدل من المضاف اليه وهو قبول البينة اي لان سبب قبول البينة صحيح وهو دعوى الرجوع في مجلس حكم وقيل هو الضمان ومعناه لان سبب الضمان صحيح وهو الرجوع عند الحاكم وليس بصحيح لان الدعوى حينئذ ليست بمطابقة للدليل فانها قبول البينة لا وجوب الضمان م قال ش اي القدوري رح م واذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه ش وبه قال مالك واحمد والشافعي في القول الاصح وعنه في قول لا يضمنان م لان التسبيب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر البئر ش وواضع الحجر م وقد سببا ش اي الشاهدان م للاتلاف تعديا ش اي من حيث التعدي فوجب الضمان على الشهود م وقال الشافعي لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشرة ش هذا ينتقض بشهود القصاص اذا رجعوا على اصله وبالمحرم اذا امسك صيدا حتى قتله محرم آخر لا يقال ان الشهود لم يوجد منهم الا مجرد القول ومجرد القول لا يوجب الضمان لانا نقول يبطل ذلك بشهود العتق والطلاق قبل الدخول اذا رجعوا م قلنا تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لانه كالملجأ الى القضاء ش لان القضاء فرض عليه بما ثبت عنده ظاهرا حتى لو لم ير وجوب القضاء عليه يكفر ولو اخر ذلك ومع هذا اخر القضاء يفسق واذا كان كالملجأ كان معذورا في قضائه وانما قال كالملجأ ولم يقل انه ملجأ حقيقة اذ لو كان ملجأ حقيقة على الحكم بعد الشهادة لوجب القصاص على الشاهدين في الشهادة بالقتل العمد اذا ظهر كذبه كما في المكره كما هو مذهب الشافعي وليس كذلك وهذا لان الملجأ حقيقة من يخاف العقوبة الدنياوية والقاضي انما يخاف عقوبة الآخرة ولا يصير به ملجأ لان كل واحد يقيم الطاعة خوفا من العقوبة على تركها في الآخرة ولا يصير به مكرها ولكن لا يجب الضمان على القاضي لانه غير متعد م وفي ايجابه ش اي وفي ايجاب الضمان على القاضي

وذكر شمس الائمة السرخسي انه لا يشهر عندهما ايضا والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما وكيفية التعزير ذكرناه في الحدود وفي الجامع الصغير شاهدان اقرا انهما شهدا بزور لم يضربا وقالا يعزران وفائدته ان شاهد الزور في حق ما ذكرناه من الحكم هو المقر على نفسه بذلك فاما لا طريق الى اثبات ذلك بالبينة لانه نفي للشهادة والبينات للاثبات والله اعلم

كتاب الرجوع عن الشهادات

قال اذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لان الحق انما يثبت بالقضاء والقاضي لا يقضي بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيئا لا على المدعي ولا على المدعى عليه فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم لان آخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به وعليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم لاقرارهم على انفسهم بسبب الضمان والتناقض لا يمنع صحة الاقرار وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم لانه

فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضي اي قاض كان ولان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما واراد يمينهما لا يحلفان وكذا لا تقبل بينته عليهما لانه ادعى رجوعا باطلا حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاض آخر وضمنه المال تقبل لان السبب صحيح قال واذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه لان التسبيب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر البئر وقد سببا للاتلاف تعديا وقال الشافعي لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشرة قلنا تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لانه كالملجأ الى القضاء وفي ايجابه

ص صرف الناس عن تقلده ش اى عن تقلد القضاء وفى ذلك ضرر عام فيتحمل الضرر الخاص ص وتعذر استيفاءه
من المدعى ش ايضا ص لان الحكم ماض فاعتبر التسبيب ش لان الشهود صاروا لاجله سببا لازالة مال متقوم للغير بغير
حق كما لو شهدوا بالعتق ثم رجعوا ص وانما يضمنان ش اى الشاهدان ص اذا قبض المدعى المال ش سواء ص دينا كان او عينا
لان الاتلاف به ش اى بالقبض ص يتحقق ش وفى ذلك لا يتفاوت بين العين والدين وهو اختيار شمس الائمة
وفرق شيخ الاسلام خواهر زاده بين العين والدين فقال ان كان المشهود به عينا يضمن للمشهود عليه قبض المدعى العين
او لا وان كان المشهود به دينا يضمنه اذا استوفاه المدعى عليه ص ولانه لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين ش
بيان ذلك انهما اذا الزماه دينا بشهادتهما فلو ضمنا قبل الاداء الى المدعى كان قد استوفى منهما عينا بمقابلة دين ولا مماثلة بينهما وقال
الاترازى يعنى ان المشهود به اذا كان دينا ولم يستوفه المشهود له لا يجب الضمان على الشهود لان الضمان يعتمد على المماثلة ولا مماثلة
بين العين والدين ص قال ش اى القدورى رح ص فان رجع احدهما ش اى احد الشاهدين ص ضمن النصف ش اى النصف المشهود به
والاصل ش هنا ما ذكره فى شرح الجامع الكبير ص ان المعتبر فى هذا بقاء من بقى لا رجوع من رجع وقد بقى من يبقى بشهادته نصف
الحق ش لان وجوب الحق فى الحقيقة بشهادة الشاهدين وما زاد فهو فضل فى حق القضاء الا ان الشهود اذا كانوا اكثر من الاثنين يضاف القضاء
ووجوب الحق الى الكل لاستواء حالهم واذا رجع واحد زال الاستواء وجعلت اضافة القضاء الى الشىء وعلى هذا اذا رجع احد
الاثنين ضمن النصف لانه بقى من شهادته من يبقى نصف الحق فان قيل لا نسلم ذلك وان الباقى فرد ولا يصلح لاثبات شىء به ابتداء
فكذا البقاء اجيب بان البقاء اسهل من الابتداء فيجوز ان يصلح فى البقاء للاثبات ما لا يصلح فى الابتداء كذلك كما فى النصاب فان بعضه
لا يصلح فى الابتداء لاثبات الوجوب ويصلح فى البقاء بقدره ص وان شهد بالمال ثلثة فرجع واحد منهم فلا ضمان عليه ش اى على
الراجع ص لانه بقى من يبقى بشهادته كل الحق ش وبه قال مالك رح فى رواية والشافعى فى قول وقال احمد يغرم ثلث الحق وبه
قال الشافعى فى قول اخر ومالك فى رواية ص وهذا ش يعنى عدم الضمان على الثالث الذى رجع وقال الاترازى وهذا اشارة
الى قوله لانه بقى من يبقى بشهادته كل الحق ص لان الاستحقاق ش اى استحقاق المدعى للمشهود به ص باق بالحجة ش التامة ص و
المتلف متى استحق سقط الضمان ش اى عن المتلف بكسر اللام صورته فيما اذا اتلف انسان مال زيد فقضى القاضى له على المتلف
بالضمان ثم استحق المتلف عمرو واخذ الضمان من المتلف سقط الضمان الثابت لزيد بقضاء القاضى على المتلف ص فاولى ان يمتنع
ش اى الضمان عن الراجع لان ابتداء استحقاق التلف يسقط الضمان فبقاؤه اولى ان يمنع لان المنع اسهل من الدفع ص فان
رجع اخر ش اى من الثلاثة ص ضمن الراجعان نصف المال لان ببقاء احدهم يبقى نصف الحق ش هذا ايضا بناء على الاصل المتقدم
لان العبرة لما كان لبقاء من بقى كان الباقى نصف الحق فاذا بقى نصف الحق كان التالف بالرجوع نصف الحق لا محالة فيضمنه الراجعان
لان احدهما ليس باولى من الاخر وكان ضمان النصف عليهما على السوية فان قيل ينبغى ان يضمن الراجع الثانى فقط لان التلف انما
اضيف اليه قلنا التلف مضاف الى المجموع الا ان برجوع الاول لم يظهر اثره لمانع وهو بقاء من يبقى فاذا رجع الباقى ظهر ان التلف
بهما ص وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق لبقاء ثلاثة الارباع ببقاء من بقى وان رجعتا ش اى المرأتان ص ضمنتا نصف
الحق لان بشهادة الرجل بقى نصف الحق ص قال ش اى القدورى رح ص وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان ش من النساء ص
فلا ضمان عليهن لانه بقى من يبقى بشهادته كل الحق ش وبه قال مالك والشافعى فى قول وقال احمد يجب عليهن اربعة اسداسه من الضمان
وبه قال الشافعى فى الاصح ص فان رجعت اخرى كان عليهن ش اى على تسع نسوة ص ربع الحق ش وبه قال مالك والشافعى فى قول

ص لانه بقى النصف بشهادة الرجل والربع ش اى ربع الحق ص بشهادة الباقية فبقى ثلاثة الارباع ص وان رجع الرجل والنساء
فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عند ابى حنيفة رح ش وبه قال الشافعى ومالك واحمد ص وعندهما ش اى وعند
ابى يوسف ومحمد ص على الرجل النصف وعلى النسوة النصف ش وبه قال ابو العباس من اصحاب الشافعى ص لانهن وان كثرن يقمن
مقام رجل واحد ولهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل ش معهن فلا تقبل شهادتهن وحدهن فصارت شهادة عشر نسوة
كشهادة امرأتين فصار الضمان على الرجل والنسوة انصافا ص ولابى حنيفة ان كل امرأتين قامتا مقام رجل واحد قال
عليه السلام ش اى قال النبى صلى الله عليه وسلم ص فى نقصان عقلهن عدلت شهادة كل اثنتين منهن بشهادة رجل واحد ش اخرج
البخارى من حديث ابى سعيد الخدرى رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يا معشر النساء الحديث وفيه اما نقصان العقل فشهادة امرأتين
تعدل بشهادة رجل الحديث ص فصار ش يعنى اذا كانت امرأتان كرجل صار ص كما اذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا
فان رجع النسوة العشرة دون الرجل كان عليهن نصف الحق على القولين ش اى على قول ابى حنيفة رح
وقول صاحبيه ص لما قلنا ش ان المعتبر هو بقاء من بقى فالرجل يبقى ببقائه نصف الحق ص ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا
فالضمان عليهما ش اى على الرجلين ص دون المرأة لان الواحدة ليست بشاهدة بل هى بعض الشاهد فلا يضاف اليه ش اى الى بعض
الشاهد ص الحكم ش لان القضاء لا يضاف الى شهادة رجلين دون المرأة ص قال ش اى القدورى رح ص وان شهد شاهدان على امرأة
بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما ش اى على الشاهدين ص وكذا اذا شهدا باقل من مهر مثلها لان منافع البضع غير متقومة
ش فلا يكون مضمونة ص وقت الاتلاف لان التضمين يستدعى المماثلة ش اى لا ضمان عليهما وعند الائمة الثلثة يضمنان لها ما زاد على
ما شهدا الى تمام مهر المثل ص على ما عرف ش يعنى بالنص وهو قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولا مماثلة بين العين والمنفعة التى
هى العرض اعنى منفعة البضع فلا يجب الضمان كما فى اتلاف سائر منافع المغصوب حيث لا يجب الضمان عندنا خلافا للشافعى ص وانما تضمن
ش جواب عما يقال لو لم يكن المنافع متقومة [illegible] بذلك فاجاب بقوله وانما تضمن اى المنافع ص وتتقوم بالتملك لانها ش اى
لان المنافع ص تصير متقومة ضرورة الملك ابانة ش اى اظهارا ص لخطر المحل ش حتى يكون مصونا عن الابتذال ص وكذلك ش اى لا ضمان
ص اذا شهدا على رجل بتزوج امرأة بمقدار مهر مثلها لانه اتلاف بعوض لما ان البضع متقوم حال الدخول فى الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف
ش كما لو شهدا بشراء شىء بمثل قيمته ثم رجعا لا يضمنان ص وهذا لان مبنى الضمان على المماثلة ش معناه لعدم المماثلة بينهما وهو معنى قوله ص
ولا مماثلة بين الاتلاف بعوض وبينه بغير عوض وان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة لانهما اتلفاها ش اى الزيادة ص من غير عوض
ش وهو يوجب الضمان ص قال ش اى القدورى رح ص وان شهدا ببيع شىء بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا ش قال الكاكى رح
هذا اذا كان المدعى هو المشترى ولو كان المدعى هو البائع بان ادعى رجل انه باع عبده منه بالف درهم والمشترى ينكر وقيمة العبد
خمسمائة وشهدا بذلك ثم رجعا يضمنان خمسمائة ولو كان المشترى يدعى المبيع بخمسمائة والعبد يساوى الف درهم فشهد المشترى
ثم رجعا يضمنان للبائع خمسمائة ذكره فى شرح الطحاوى ص لانه ليس باتلاف معنى ش اى من حيث المعنى ص نظرا الى العوض ش
لانهما لما اخرجا المبيع عن ملكه فقد ادخلا فى ملكه بازائه مثله ص وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان ش اى للبائع ان كان المدعى
هو المشترى ص لانهما اتلفا هذا الجزء بغير عوض ش اى الجزء الذى هو فى مقابلة الالف من قيمته بلا عوض ص ولا فرق بين ان يكون
البيع باتا او فيه خيار البائع لان السبب هو البيع السابق ش اى لان السبب المزيل للملك هو العقد السابق على مضى المدة او على عدم
مضى المدة ص فيضاف الحكم ش وهو زوال الملك ص عند سقوط الخيار اليه ش اى الى ذلك السبب وقد حصل سبب الزوال

بشهادة الشهود م فيضاف التلف اليهم ش يجب عليهم ضمان النقصان وقال الاترازي هذا الذي ذكره جواب سؤال
بان يقال ينبغي ان لا يجب الضمان على الشاهدين اذا شهدا بالبيع بشرط الخيار لانهما لم يتلفا شيئا على البائع لانهما اثبتا
البيع بشرط الخيار والبائع لم يزل ملكه عن المبيع بعد وانما يزول اذا مضت المدة وهو ساكت فاذا سكت عن الرد كان
راضيا بزوال ملكه فكيف يجب الضمان على الشهود حينئذ فقال لان السبب هو السابق الى آخره م وان شهدا على
رجل انه طلق امراته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر ش وبه قال احمد ومالك رحمه الله في رواية ابن القاسم والشافعي
رحمه الله في رواية الربيع عنه وقال الشافعي في رواية المزني عنه يضمن مهر المثل لان البضع عنده متقوم دخولا وخروجا
وقال مالك في رواية اشهب عنه لا ضمان على الشهود م لانهما ش اي لان الشاهدين م اكدا ضمانا على شرف السقوط
ش بارتدادها وتقبيلها ابن زوجها وهو معنى قوله م الا ترى انها ش اي ان المراة م لو طاوعت ابن الزوج
او ارتدت سقط المهر اصلا ش اي لانه حينئذ يسقط عنه جميع المهر ولما تاكيد شبهة بالايجاب ولهذا اذا اكره الرجل على
طلاق امراته قبل الدخول بها كان له ان يرجع بنصف المهر على الذي اكرهه م ولان الفرقة قبل الدخول ش اي قبل
دخول الزوج عليها م في معنى الفسخ ش لعود المبدل وهو البضع اليها كما كان فصار بمنزلة الفسخ قبل قبض المبيع وانما
قال في معنى الفسخ ولم يقل هو فسخ لان النكاح بعد اللزوم لا يقبل الفسخ لكن لما عاد المبدل اليها قبل الدخول
كما كان صار بمنزلة الفسخ فيكون وجوب نصف المهر ابتداء بشهادتهما وانما قال النكاح بعد اللزوم لا يقبل الفسخ لانه
قبل اللزوم يقبله كما في نكاح الصغيرة اخ فلها خيار الفسخ بعد البلوغ لما ان النكاح لم يقع لازما وانما قيد قبل
الدخول لانه لو طلقها بعد الدخول لم يجب شيء عليهما بالرجوع عندنا ومالك واحمد رحمه الله وعند الشافعي رحمه الله
يجب مهر المثل عليهما والمسئلة مشهورة وفي الكافي لو شهدا بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا بعد موته غرما للورثة نصف
المهر ولم ترث لانا حكمنا بالبينونة قبل الموت في حال الحيوة ولو شهدا بعد موت الزوج انه طلقها قبل الدخول
في حيوته ثم رجعا لم يضمنا للورثة لان الشهادة وقعت لهم وضمنا للمراة نصف المهر والميراث وبه قال مالك م
فيوجب ش اي الفرقة م سقوط جميع المهر كما مر في النكاح ش اي في باب المهر عند قوله ويستحب المتعة لكل مطلقة
الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول بها وقد سمى لها مهرا وفي التحفة ولو شهدا على رجل انه طلق امراته
ثلاثا وقد دخل بها وقضى القاضي ثم رجعا لم يضمنا الا ما زاد على مهر المثل لان بقدر المهر اتلاف بعوض وهو
استيفاء منافع البضع لان قبل الدخول ان كان المهر مسمى ضمنا النصف وان لم يكن مسمى يضمنان
المتعة لان ذلك تلف بشهادتهما ولم يحصل له بمقابلته عوض م ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة ش
ولهذا لا يجمع بينها وبين مهر المثل حاصل الكلام ان نصف المهر انما يجب في الطلاق قبل الدخول
ابتداء على طريق المتعة وقد الزمه الشاهدان على الزوج ولم يكن واجبا عليه م فكان واجبا بشهادتهما
ش فوجب الضمان عليهما كما اذا شهدا بانه قضى دينه ثم رجعا م قال ش اي القدوري م وان
شهدا على انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته ش اي قيمة العبد ولا خلاف فيه موسرين كانا او معسرين
م لانهما اتلفا مالية العبد عليه ش اي على مولى العبد م بغير عوض والولاء للمعتق لان العتق لا
يتحول اليهما ش اي الى الشاهدين م بهذا الضمان ش لانه مما لا يحتمل الفسخ فاذا كان كذلك

فيضاف التلف اليهم
وان شهدا على رجل
انه طلق امراته قبل
الدخول بها ثم رجعا
ضمنا نصف المهر لانهما
اكدا ضمانا على شرف
السقوط الا ترى انها
لو طاوعت ابن الزوج
او ارتدت سقط المهر
اصلا ولان الفرقة قبل
الدخول في معنى الفسخ
فيوجب سقوط جميع
المهر كما مر في النكاح ثم
يجب نصف المهر ابتداء
بطريق المتعة فكان
واجبا بشهادتهما قال
وان شهدا على انه اعتق
عبده ثم رجعا ضمنا
قيمته لانهما اتلفا
مالية العبد عليه من
غير عوض والولاء
للمعتق لان العتق لا
يتحول اليهما بهذا
الضمان

م فلا يتحول الولاء اليهما ش لان الولاء لمن اعتق فان قيل ينبغي ان لا يكون الولاء للمولى لانه ينكر العتق
قلنا صار مكذبا شرعا بالقضاء لان القاضي لما قضى عليه بالعتق تبعه الولاء وفي المبسوط لو شهدا
انه دبره فقضى بذلك ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير لان ملك المالية للموصي ينتقص بالتدبير فيضمنان
النقصان ولو شهدا بالكتابة فقضى بذلك ثم رجعا ضمنا قيمة العبد ويتبعان المكاتب ببدل الكتابة
على نجومها لانهما قاما مقام المولى في ذلك حتى ضمنا قيمته وبه قال مالك وهكذا قال في المدبر وقال
احمد في المكاتب يرجع بالنقصان ولا يعتق المكاتب حتى يؤدي ما عليه لهما فاذا اداه اليهما فالولاء للذي
كاتبه ولو عجز ورد الى الرق كان لمولاه لان رقبته لم تصر مملوكة لهما ولو شهدا باقرار المولى
ان امته ام ولده والمولى ينكر فقضى بذلك ثم رجعا فان لم يكن معها ولد ضمنا نقصان قيمتها
وبه قال احمد رحمه الله وقال مالك ضمنا قيمتها للمولى م وان شهدوا بقصاص ثم رجعوا بعد القتل ضمنوا
الدية ش وبه قال ابن القاسم المالكي م ولا يقتص منهم ش اي من الشاهدين م وقال
الشافعي رحمه الله يقتص منهم ش وبه قال احمد واشهب المالكي م لوجود القتل منهم تسبيبا ش اي
من حيث السببية م فاشبه المكره ش بكسر الراء اي فاشبه المسبب ههنا وهو الشاهد المكره قال الاكمل
وهو الشاهد المكره ان كان اسم فاعل او اشبه القاضي المكره لانه كالملجأ بشهادتهما لو لم يرى
الوجوب كفر ان كان اسم مفعول وقيل اشبه الولي المكره وهو ليس بشيء لانه ليس بملجأ الى القتل
م بل اولى ش اي التسبيب ههنا اولى من الاكراه لان التسبيب موجب من حيث الافضاء و
الافضاء ههنا اكثر م لان الولي يعان ش على الاستيفاء م والمكره ش بفتح الراء م يمنع ش
لان الشاهد بمنزلة المكره بكسر الراء والولي بمنزلة المكره بفتح الراء م ولنا ان القتل مباشرة ش
اي من حيث المباشرة م لم يوجد وكذا ش اي وكذا لم يوجد م تسبيبا ش اي من حيث السببية
وكل واحد من قوله مباشرة وتسبيبا نصب على التمييز كما قدرنا م لان السبب ما يفضي اليه غالبا وههنا
لا يفضي ش فيما نحن فيه م لان العفو مندوب ش من الولي قال الله تعالى وان تعفوا اقرب
للتقوى م بخلاف المكره ش بفتح الراء م لانه يؤثر حيوته ظاهرا ش والاكراه يفضي الى القتل غالبا
وفي الكافي وقوله في الهداية ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد الى قوله لانه يؤثر حيوته ظاهرا مشكل لان
الامر على القلب والظاهر ان الولي يقدم على القتل لكونه مباحا وبه يدرك ثاره والظاهر ان المكره
لا يقتل لانه لا يباح له قتله ويحتمل ان يرتدع المكره عنه او يلحقه الفوت اجيب عنه بانه انما قال الشيخ
ظاهرا بالنظر الى حال المسلم المتدين لانه لا يلحقه بعفوه ضرر بنفسه وماله ويحصل له الاجر
الكثير فاما المكره يختار حيوته بالرخصة في الشرع وترجيحه على حيوة غيره واحتمال الفوت
نادر وعلى تقدير تحقق الفوت لم يتحقق الاكراه وكلامنا في الاكراه م ولان الفعل الاختياري
ش هذا جواب عما يقال ظهور ايثار حيوته اما ان يكون شرعا او طبعا فالاول ممنوع لان المسلم
مندوب الى الصبر على القتل فصار كالعفو عن القصاص والثاني مسلم ولكنه معارض بطبع ولي المقتول فانه

فلا يتحول الولاء اليهما
وان شهدوا بقصاص
ثم رجعوا بعد القتل
ضمنوا الدية ولا يقتص
منهم وقال الشافعي
يقتص منهم لوجود القتل
منهم تسبيبا فاشبه
المكره بل اولى لان الولي
يعان والمكره يمنع ولنا
ان القتل مباشرة لم يوجد
وكذا تسبيبا لان السبب
ما يفضي اليه غالبا
وههنا لا يفضي
لان العفو مندوب
بخلاف المكره لانه
يؤثر حيوته ظاهرا
ولان الفعل الاختياري

يوثر الشبهة في القصاص ظاهر فاجاب المصنف بطريق التبدل فقال م ولان الفعل الاختياري يعني سلمنا ان ثمة
تسبيبا ولكن الفعل الاختياري م مما يقطع النسبة ش اي نسبة ذلك القتل الى غيره والفعل ههنا وهو القتل وجد من
المولى باختياره الصحيح فيقطع نسبته الى الشهود وسلمنا انه لا يقطع نسبته الى الشهود ولكن من شبهة هو معنى قوله م ثم لا اقل
من الشبهة ش اي لا اقل ان يورث شبهة اي شبهة قطع النسبة م وهي دارئة للقصاص ش اي مانعة من القصاص وقال
تاج الشريعة ولان الفعل الاختياري الى اخره وهو قتل الولي يعني بعد الشهادة وحكم القاضي وجد فعل الولي وهو ذلك
مختار فيقطع النسبة عن الشهود كما اذا اشلى انسان كلبا على اخر فخرق ثوب المشلى عليه لا يضمن المشلي شيئا لان الخرق
فعل اختياري من الكلب فيقطع النسبة عن المشلي وكمن فتح باب القفص حتى طار الطير بخلاف المكره فانه وان كان
مختارا لكنه فاسد الاختيار فصار كالآلة وبخلاف شق الزق لعدم امكان الاضافة الى المانع لعدم الاختيار م بخلاف
المال ش اي الدية م لانه ش اي لان المال م يثبت مع الشبهات ش فلا يلزم من سقوط ما يسقط
بالشبهات سقوط ما يثبت بها فان رجع احدهما فعليه نصف الدية فان رجع الولي معهما او جاء المشهود بقتله حيا
فلولي المقتول الخيار بين تضمين الشاهدين او تضمين القاتل لان القاتل متلف حقيقة والشاهدين حكما فان ضمن القاتل
لم يرجع على الشاهدين بشيء وان ضمن الشاهدين لم يرجعا على الولي في قول ابي حنيفة خلافا لهما م والباقي يعرف في المختلف
ش اي في مختلف الرواية تصنيف الفقيه ابي الليث كما ذكر المصنف علاء الدين العالم م قال ش اي القدوري م
واذا رجع شهود الفرع ضمنوا ش يعني اذا رجعوا عن شهادتهم في مجلس القاضي بعد القضاء بشهادتهم ضمنوا ما شهدوا
به م لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم ش فوجب عليهم الضمان م ولو رجع
شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم لانهم انكروا السبب وهو الاشهاد ش
وبه قالت الائمة الثلاثة وعن احمد وجه يضمنون كالراجعين م ولا يبطل القضاء لانه خبر محتمل ش للصدق والكذب
فلا يبطل القضاء بالاحتمال م فصار كرجوع الشاهد ش اي شاهد الاصل كما لو شهد بنفسه وقضى القاضي بشهادته ثم رجع
لا يبطل القضاء بالرجوع فكذا لا يبطل بانكارهم اشهادهم م بخلاف ما قبل القضاء ش يعني لو انكر شهود الاصل انهم اشهدوا قبل القضاء
الفروع لا يقضي القاضي بشهادة الفروع بعد ذلك كما اذا رجع الشهود قبل القضاء حيث لا يحكم القاضي بذلك م وان
قالوا ش اي الاصول م اشهدناهم وغلطنا ضمنوا ش اي الاصول م وهذا ش اي وجوب الضمان م
عند محمد وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا ضمان عليهم لان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين
من الحجة وهي ش اي الحجة م شهادتهم ش فالمسئلة ذكرها القدوري ولم يذكر الخلاف وذكره المصنف
ش بما ذكره في شرح الطحاوي وعامة شروح الجامع الكبير والشامل وقال شمس الائمة السرخسي في شرح
ادب القاضي وروى محمد عن اصحابنا انه لا شيء عليهم وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة في الاملاء ان عليهم ضمان ذلك عاما
في ظاهر الرواية فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يضمنون وعلى قول محمد نفسه يضمنون كما روى ابو يوسف في الاملاء
ش اي ولمحمد م ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كانهم حضروا ش وشهدوا ثم رجعوا م ولو رجع الاصول
والفروع جميعا يجب الضمان عندهما ش اي عند ابي حنيفة وابي يوسف م على الفروع لا غير لان القضاء وقع بشهادتهم ش
وهذا لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القاضي وقد وجدت من الفروع فيجب عليهم الضمان م وعند محمد المشهود عليه بالخيار

مما يقطع النسبة ثم لا اقل من الشبهة وهي دارئة للقصاص بخلاف المال لانه يثبت مع الشبهات والباقي يعرف في المختلف قال واذا رجع شهود الفرع ضمنوا لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم ولو رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم لانهم انكروا السبب وهو الاشهاد ولا يبطل القضاء لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا وهذا عند محمد وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا ضمان عليهم لان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم ولمحمد ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كانهم حضروا ولو رجع الاصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع لا غير لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد المشهود عليه بالخيار

ان شاؤا ضمنوا الاصول وان شاؤا ضمنوا الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكر ش اي ابو حنيفة وابو يوسف وهو ان القاضي يقضي
بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم م وبشهادة الاصول ش اي القضاء وقع بشهادة الاصول م من الوجه الذي ذكر ش اي محمد وهو قوله
ان الفروع نقلوا شهادة الاصول كانهم حضروا م فيتخير بينهما ش اي تخير المشهود عليه في التضمين بينهما اي بين الوجهين ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن
الفروع على مذهب محمد رحمه الله م والجهتان متغايرتان ش هذا جواب عما يقال لم لا يجمع بين الجهتين حتى يضمن كل فريق نصف
التلف وتقريره ان الجهتين متغايرتان لان شهادة الاصول كانت على اصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول والمحاجة
بينهما م فلا يجمع بينهم ش اي بين الاصول والفروع م في التضمين ش بان يقال يضمن الفريقان حق المدعى عليه القضاء قابل الاختيار
وفي تضمين اي الفريقين شاء م قال ش اي القدوري رح م وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا في ذلك لم يلتفت
الى ذلك ش اي الى قولهم وهذا القول بعد القضاء بشهادتهما ولم يكن بها ضمان ذلك لانهما يقران على غيرهما بانهما كذبا فلا يقبل قولهما
فيه م لان ما امضي من القضاء لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم وانما شهدوا على غيرهم بالرجوع ش ولكن
لا يفيد شيئا م قال ش اي القدوري رح م وان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا ش لم يذكر القدوري فيه الخلاف وقال المصنف
م وهذا عند ابي حنيفة رح ش وبه قال مالك واحمد م وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا ش ولم يشهدوا بالحق م فصاروا
كشهود الاحصان ش اذا شهدوا باحصان المشهود عليه فاذا رجعوا بعد ذلك لا يضمنون م وله ش اي ولابي حنيفة م
ان التزكية اعمال الشهادة ش اي هي التي تميز الشهادة وتعمل بها م اذ القاضي لا يعمل بها ش اي بالشهادة م
الا بالتزكية فصارت ش اي التزكية م في معنى علة العلة ش والحكم يضاف الى علة العلة كما يضاف الى العلة وانما
قال في معنى علة العلة لان الشهادة ليست بعلة وانما هي سبب فيضاف الحكم اليه لتعذر الاضافة الى العلة م بخلاف شهود الاحصان
لانه شرط محض ش لان الشهادة على الزنا بدون الاحصان موجبة للعقوبة وشهود الاحصان ما جعلوا غير الموجب موجبا والحاصل
ان الاحصان ليس فيه معنى العلة لان الاحصان علامة معرفة لحكم الزنا الصادر بعد الاحصان فلا يتوقف بثبوت الزنا على
ثبوت الاحصان ويتوقف الحكم بشهود الزنا على التزكية فظهر الفرق ولو رجع شهود الاحصان لم يضمنوا عندنا والشافعي في
قول ومالك في رواية واحمد في رواية سواء رجعوا مع الشهود او وحدهم وقال زفر والشافعي في قول ومالك في رواية ولاحمد يضمنون
م قال ش اي القدوري م واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان ش اي وشهد شاهدان اخران م بوجود الشرط ش
بيانه اذا شهد شاهدان على رجل انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر وشهد اخران انه دخل الدار وقضى القاضي بعتقه م
ثم رجعوا فالضمان ش اي ضمان قيمة العبد او ضمان العبد م على شهود اليمين خاصة ش لفظ خاصة احتراز عن قول
زفر فان الضمان عنده على الجميع م لانه ش اي لان اليمين م هو السبب والتلف يضاف الى مثبتي السبب دون
الشرط المحض ش لان السبب اذا صلح لاضافة الحكم اليه لا يضاف الى الشرط كحافر البير مع الملقي فان الضمان عليه
دون الحافر ثم اوضح المصنف هذا بقوله م الا ترى ان القاضي يقضي بشهادة شهود اليمين دون شهود الشرط ش يعني ان
القاضي يسمع الشهادة باليمين ويحكم بها وان لم يشهد بالدخول ان لم يتعلق بشهادتهم حق صاروا كشهود الاحصان فلا يلزمهم الضمان
كذا في شرح الاقطع م ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشائخ فيه ش وقال شمس الائمة السرخسي الى عدم وجوب الضمان على
شهود الشرط وفي المبسوط ظن بعض مشائخنا ان شهود الشرط يضمنون بالرجوع فيما اذا كان اليمين ثابتا باقرار المولى وقالوا لان العلة
لا تصلح لاضافة الحكم اليها لانها ليست تعديا فيكون الحكم مضافا الى الشرط اذ الشرط يخلف العلة وهو غلط بل الصحيح من المذهب ان شهود

ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكرا وبشهادة الاصول من الوجه الذي ذكر فيتخير بينهما والجهتان متغايرتان فلا يجمع بينهم في التضمين وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا في ذلك لم يلتفت الى ذلك لان ما امضي من القضاء لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع قال وان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كشهود الاحصان وله ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت بمعنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض قال واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة لانه هو السبب

الشرط لا يضمنون نص عليه في الزيادات لان قوله انت حر مباشرة للاتلاف وعند وجود المباشرة يضاف الحكم اليه
لا الى الشرط سواء كان الشرط بطريق التعدي او لا م ومعنى المسئلة ش يريد به صورة المسئلة م يمين العتق و
الطلاق قبل الدخول ش يعني شهد رجلان على انه علق عتق عبده او طلاق امرأته بدخول الدار وشهد آخران انه وجد
الشرط فقضى القاضي بوقوع العتق والطلاق ثم رجعوا جميعا فالضمان على شهود اليمين دون الشرط لما قلنا وانما قيد
بقوله قبل الدخول لان رجوع الشهود بالطلاق عن الشهادة اذا كان بعد دخول الزوج لا يضمنون شيئا والله اعلم

كتاب الوكالة

ش اي هذا كتاب في بيان احكام الوكالة ووجه المناسبة بينه وبين كتاب الشهادات من حيث ان كلا منهما اعانة
الغير واجابة والوكالة بكسر الواو وفتحها التفويض والتسليم من وكل اليه الامر اذا فوضه اليه ويقال الوكالة لغة
الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى بمعنى الحافظ وهو اسم للتوكيل من وكله يوكله توكيلا والتوكيل اظهار العجز
والاعتماد على الغير والاسم التكلان والوكيل القائم بما فوض اليه والجمع الوكلاء فعيل بمعنى مفعول ومعناها شرعا
اقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم وركنها لفظ وكلت واشباهه وروى بشر عن ابي يوسف اذا
قال الرجل لغيره احببت ان تبيع عبدي هذا او هويت او رضيت او شئت او اردت فذلك توكيل وامر بالبيع
وشرطها ان يملك الموكل تصرفا ويلزمه الاحكام كما سيجيء ان شاء الله تعالى وحكمها جواز مباشرة الوكيل ما فوض اليه
وصفتها انه عقد جائز يملك كل من الموكل والوكيل العزل بدون رضى صاحبه وسببها ما هو السبب في سائر المعاملات
وهو تعلق البقاء المقدور بتعاطيهما وشرعيتها بالكتاب وهو قوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة ولم الحجة الكريمة
وبالسنة وهو ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم وكل حكيم ابن حزام بشراء الاضحية وعروة البارقي به ايضا وعمرو ابن امية بقبول
نكاح ام حبيبة بنت ابي سفيان وابا رافع بقبول نكاح ميمونة وباجماع الامة على جوازها من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا
هذا وكذا المعقول يدل عليها اذ الانسان قد يعجز عن حفظ ماله عند خروجه للسفر وقد يعجز عن التصرف في ماله اما لقلة هدايته او لكثرة
اشغاله او لكثرة ماله او لضعفه ولوجاهته لا يتعاطى الامور بنفسه فاقتضى هذا المعنى جوازها م قال ش اي القدوري م كل عقد جاز
ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره ش هذه ضابطة تتبين بها ما يجوز التوكيل به وما لا يجوز واعترض عليها بانها غير مطردة
منعكسة اما الاول فلان الانسان جاز له ان يستقرض بنفسه والتوكيل به باطل ووقع على المستقرض الذي هو الوكيل لا على الموكل
والوكيل يعقد بنفسه واذا وكل غيره ولم يؤذن له في ذلك لا يجوز له والذمي اذا وكل مسلما في الخمر لم يجز وجاز ان يعقد الذمي بنفسه فيما
واما الثاني فان المسلم لا يجوز له عقد بيع الخمر وشرائها بنفسه فلو وكل ذميا بذلك جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه والجواب عن الاول ان محل
العقد من شروطه كون المحال ملك شروطا كما عرف وليس بموجود في التوكيل بالاستقراض لان الدراهم التي يستقرضها الوكيل
ملك المقرض والامر بالتصرف في ملك الغير باطل في الذخيرة ولو اخرج الوكيل كلامه في الاستقراض مخرج الرسالة بان قال فلان
يستقرض منك كذا فعل المقرض يكون الدراهم للآمر حتى لا يكون للوكيل ان يمنع ذلك منه ولو اخرج الكلام مخرج الوكالة بان
قال اقرضني عشرة فالعشرة للوكيل وله ان يمنعها من الآمر لان التوكيل بالاستقراض باطل بخلاف الرسالة والمراد من قوله ان
يعقده بنفسه هو ان يكون مستبدا به والوكيل ليس كذلك والذي جاز له توكيل المسلم والممتنع توكيل المسلم عنه ليس كلامنا
في ذلك لجواز ان يمنع مانع عن التوكيل وان صح التوكيل فقد وجد المانع وهو حرمة اقترابه منها والجواب عن الثاني بان العكس غير لازم

معنى المسئلة يمين العتاق والطلاق قبل الدخول
كتاب الوكالة
قال كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره

وليس بمقصود م لان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الاحوال ش بان يكون مريضا او شيخا فانيا او ذا وجاهة
لا يتولى الامور بنفسه والتوكيل صحيح بدون هذه العوارض لان حكمة الحكم يراعى في الجنس لا في الافراد كالسفر مع المشقة وبهذا يجاب
عما قيل بان قوله لان الانسان قد يعجز دليل اخص من المدلول وهو جواز الوكالة فانها جائزة وان لم يكن ثمة عجز اصلا وتقرير
الجواب كان ذلك بيان حكمة الحكم وهي تراعى في الجنس لا في الافراد ويجوز ان يقال ذكر الخاص واراد العام وهو الحاجة
لان الحاجة للعجز حاجة خاصة وهو مجاز شائع م فح يكون المناط هو الحاجة وقد يوجد بلا عجز م فيحتاج الى ان يوكل
غيره فيكون بسبيل منه ش اي من التوكيل م دفعا للحاجة ش اي لاجل دفع حاجة م وقد صح ان النبي
صلى الله عليه وسلم وكل بالشراء حكيم بن حزام ش هذا رواه ابو داود في سننه حدثنا محمد ابن كثير عن سفيان حدثني
ابو حصين عن شيخ من اهل المدينة عن حكيم بن حزام ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معه بدينار يشتري له
اضحية فاشتراها بدينار فباعها بدينارين فرجع واشترى اضحية بدينار وجاء بدينار الى النبي صلى الله عليه وسلم فتصدق
به النبي صلى الله عليه وسلم ودعا له ان يبارك له في تجارته وفي اسناده مجهول ورواه الترمذي حدثنا ابو كريب عن
ابي حفص عن حبيب ابن ابي ثابت عن حكيم ابن حزام فذكره وقال لا نعرفه الا من هذا الوجه وحبيب لم يسمع عندي عن حكيم انتهى
وهكذا كما رأيت رواية ابي داود فيه مجهول ورواه الترمذي منقطع فكيف يكون صحيحا حتى يقول المصنف وقد صح ولكن يمكن
ان استدل هنا بحديث عروة البارقي فان البخاري اخرجه في صحيحه عن علي بن عبد الله عن سفيان عن شبيب بن غرقدة قال
سمعت الحي يتحدثون عن عروة عن النبي صلى الله عليه وسلم اعطاه دينارا يشتري به شاة فاشترى له شاتين فباع احداهما بدينار وجاءه بدينار
وشاة فدعا له بالبركة في بيعه وكان لو اشترى التراب لربح فيه فان قلت قالوا البخاري رحمه الله انما اخرجه لغير الاحتجاج به وذكروا فيه كلاما
كثيرا قلت قال ابن العربي انه حديث صحيح وقال الترمذي قد ذهب بعض اهل العلم الى هذا الحديث وقالوا به وهو قول
احمد واسحاق وكفى بهذين الامامين حجة وحكيم بن حزام بكسر الحاء المهملة وبالزاي ابن خويلد ابن اسد ابن عبد العزى
ابن قصي ويكنى ابا خالد يوم الفتح وشهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم مسلما وكان من وجوه قريش واشرافها عاش
في الجاهلية ستين عاما وفي الاسلام ستين عاما ومات بالمدينة في خلافة معاوية سنة اربع وخمسين وهو ابن مائة
وعشرين سنة وذهب بصره قبل ان يموت م وبالتزويج عمر بن ام سلمة رض ش اي وكل رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالتزويج عمر ابن ام سلمة رض وهذا رواه النسائي في سننه في النكاح عن حماد ابن سلمة انبأنا ثابت حدثني ابن عمر
ابن ابي سلمة عن ابيه عن ام سلمة رض ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث اليها يخطبها الحديث وفي آخره فقالت ام
سلمة قم يا عمر فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم فزوجه اياها وقال الاترازي ولنا في توكيل عمر ابن
ابي سلمة نظر لان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ام سلمة بعد واقعة بدر في سنة اثنين كذا قال
ابو عبيدة معمر ابن المثنى وكان عمر ابن ابي سلمة يوم توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن
تسع سنين قاله الواقدي ويكون على هذا الحساب سن عمر بن ابي سلمة سنة واحدة فكيف يوكله رسول الله
صلى الله عليه وسلم يوم تزوج ام سلمة وهو طفل لا يعقل انتهى قلت منه والذي قاله سبقه ابن
الجوزي فقال في التحقيق في هذا الحديث نظر لان عمر كان له من العمر يوم تزوجها رسول الله صلى الله عليه
وسلم ثلاث سنين وكيف يقال لمثل هذا زوج وبيانه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوجها في سنة

لان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الاحوال فيحتاج الى ان يوكل به غيره فيكون بسبيل منه دفعا للحاجة وقد صح ان النبي عليه السلام وكل بالشراء حكيم بن حزام وبالتزويج عمر بن ام سلمة

اربع ومات عليه السلام ولعمر تسع سنين فعلى هذا يحمل قولها لعمر قم فزوج على الداعبة للصغير ولو صح ان الصغير زوجها فلانه عليه السلام لا يحتاج الى ولى لانه مقطوع بكفايه وقال صاحب التنقيح قوله انه عليه السلام مات ولعمر تسع سنين بعيد وان كان قد قاله الكلاباذى وغيره قال ابن عبد البر قال انه ولد فى السنة الثانية من الهجرة الى الحبشة وقوى هذا اخرجه مسلم فى صحيحه عن عمر ابن سلمة رضى الله عنه انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايقبل الصائم فقال عليه السلام سل هذه فاخبرته ام سلمة انه عليه السلام يصنع ذلك الحديث فظاهر هذا ان عمر كان كبيرا او عرفت هذا ان الاترازى تكلم فى هذا من غير تحرير والامر اجعة الى كتب الحديث والحديث اخرجه ايضا احمد واسحاق بن راهويه وابو يعلى فى مسانيدهم ورواه ابن حبان فى صحيحه والحاكم فى مستدركه وقال حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه م قال ش اى القدورى م ويجوز الوكالة بالخصومة فى سائر الحقوق ش قال الكاكى يعنى فى سائر الحقوق اى جميعها ثم قال وفى الصحاح لسائر الناس جميعهم قلت ذكر الجوهرى هذا فى كتاب الراء فى فصل السين مع الياء سائر الناس جميعهم قالوا انه وهم من وجهين احدهما فى تفسيره لان السائر بمعنى الباقى لا بمعنى الجميع والثانى انه اورده فى الاجوف وهو مهموز العين وفى المثل السائر اليوم وقد زال الظهر من سار يعنى نفى ليضرب لطالب الشئ بعد الياس منه قلت ذكر الجوهرى ايضا ان كونه من مهموز العين لغة م لما قدمنا فى الحاجة ش اشار به الى قوله لان الانسان قد يعجز الى اخره م اذ ليس كل احد يهتدى الى وجوه الخصومات وقد صح ان عليا رضى الله عنه وكل فيها عقيلا رضى الله عنه وبعد ما اسن وكل عبد الله ابن جعفر رضى الله عنه ش هذا اخرجه البيهقى عن عبد الله بن جعفر رضى الله عنه قال كان على رضى الله عنه يكره الخصومة وكان اذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل ابن ابى طالب رضى الله عنه فلما كبر عقيل وكلنى واخرج ايضا عن على رضى الله عنه انه كان وكل عبد الله بن جعفر بالخصومة وقال الخصاف رح فى ادب القاضى حدثنا معاذ ابن انس الخراسانى قال حدثنا عبد الله بن المبارك عن محمد بن اسحاق عن جهم ابن ابى الجهم ان عليا رضى الله عنه كان لا يحضر الخصومة وكان يقول ان لها قحما يحضرها الشيطان فجعل على الخصومة الى فلما كبر ورع حولها الى وكان على رضى الله عنه يقول ما قضى لوكيلى وما قضى على وكيلى فعلى وفى الفائق لكن مخشرے انه وكل اخاه عقيلا بالخصومة ثم وكل بعده عبد الله بن جعفر وقال لا يحضر الخصومة واقول ان لها قحما وان الشياطين تحضرها اے مهالك وشدائد وقحم الطريق ما صعب منه وشق على سالكه وفى هذا الحديث دليل ايضا على ان لا يحضر مجلس الخصومة بنفسه وهو مذهبنا ومذهب عامة العلماء ليصنع على رضى الله عنه وقال بعض العلماء الاولى ان يحضر بنفسه لان الامتناع من الحضور الى مجلس القاضى من علامات المنافقين وقد ورد الذم على ذلك قال الله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون وفيه تامل م وكذا ش اى وكذا يجوز م بايفائها ش اى بايفاء الحقوق وهو ادائها م واستيفائها ش اى وباستيفاء الحقوق وهو قبضها م الا فى الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس ش قيد به لانه يجوز استيفاء القصاص والقذف فى حضوره باجماع الائمة الاربعة وفى غيبته لا يجوز عندنا وبه قال الشافعى فى قول وهو نصه ويقضى به القاضى الرويانى من اصحابه وقال الشافعى فى الاصح ومالك واحمد يجوز له استيفاء القصاص والقذف فى غيبة الموكل م لانها تندرئ بالشبهات

قال ويجوز الوكالة بالخصومة فى سائر الحقوق لما قدمنا من الحاجة اذ ليس كل احد يهتدى الى وجوه الخصومات وقد صح ان عليا رضى الله عنه وكل فيها عقيلا وبعد ما اسن وكل عبد الله بن جعفر رضى الله عنه وكذا بايفائها واستيفائها الا فى الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائهما مع غيبة الموكل عن المجلس لانهما تندرئ بالشبهات

م وشبهة العفو ش يعنى فى القصاص لان الحدود لا يعفى عنها وشبهة عفو ولى القصاص م ثابتة حال غيبة الموكل بل هو الظاهر ش اى بل العفو هو الظاهر م للندب الشرعى ش وهو قوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى م بخلاف غيبة الشاهد ش حيث يستوفى الحدود والقصاص مع غيبة الشهود وان كان يتوهم رجوعهم محتملا م لان الظاهر عدم الرجوع ش احترازا عن الكذب والفسق م وبخلاف حالة الحضرة ش اى حضرة الموكل فى المجلس م لانتفاء هذه الشبهة ش اى شبهة العفو م وليس كل احد يحسن الاستيفاء ش هذا جواب اشكال وهو ان يقال اذا كان الموكل حاضرا لم يحتج الى التوكيل بالاستيفاء اذ هو يستوفيه بنفسه فاجاب بقوله وليس كل احد يحسن الاستيفاء يعنى لقلة هدايته او لان قلبه لا يحتمل ذلك فيجوز التوكيل بالاستيفاء عند حضوره استحسانا م فلو منع عنه ش اى عن التوكيل م ينسد باب الاستيفاء اصلا ش فلا يجىء م وهذا الذى ذكرناه ش يعنى جواز التوكيل باثبات الحدود والقصاص م قول ابى حنيفة رح ش وبه قالت الائمة الثلاثة رح م وقال ابو يوسف رح لا يجوز التوكيل باثبات الحدود والقصاص باقامة الشهود ايضا ش وبه قال زفر رح م وقول ابى حنيفة رحمه الله مع محمد وقيل مع ابى يوسف رح ش وفى شرح الطحاوى قول محمد رح مضطرب فى بعض الروايات ذكر قوله مع ابى حنيفة رح وفى بعضها مع ابى يوسف رح وذكر الطحاوى فى مختصره قول محمد مع ابى حنيفة رح م وقيل هذا الاختلاف فى غيبته ش اى فى غيبة الموكل م دون حضرته ش فان فى حضرته يجوز التوكيل بلا خلاف م لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضرته فصار كانه متكلم بنفسه ش اى لابى يوسف م ان التوكيل انابة ش اى بدل عن خصومة الموكل م والانابة فيها شبهة م وشبهة الانابة يتحرز عنها فى هذا الباب ش اى فى باب الحدود والقصاص م كما فى الشهادة على الشهادة ش اى كما يحترز عن الانابة فى الشهادة يعنى لا تجوز م وكما فى الاستيفاء ش اى وكما يحترز عن الانابة اى عن التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص اتفاقا مع غيبة الموكل م ولابى حنيفة رحمه الله ان الخصومة شرط محض ش يعنى ليس لها حظ فى الوجوب ولا فى الظهور م لان الوجوب مضاف الى الجناية والظهور الى الشهادة فيجرى فيه التوكيل كما فى سائر الحقوق ش لان التوكيل بها اثبات حق لا تؤثر فيها الشبهة م على هذا الخلاف ش اى الخلاف المذكور بين ابى حنيفة رح وابى يوسف رح م التوكيل بالجواب من جانب من عليه اى الحد والقصاص ش اى الحد يعنى اذا كل مطلوب وهو من عليه الحد او القصاص رجلا بالجواب عنه فى دفع ما يدعى عليه قال ابو حنيفة رح يجوز وقال ابو يوسف رح لا يجوز وقول محمد رح مضطرب وقوله التوكيل مبتدا وخبره مقدم عليه وهو قوله وعلى هذا الخلاف بالجواب اى بان يجيب عنه م وكلام ابى حنيفة رح فيه ش اى فى التوكيل من جانب من عليه الحد م اظهر لان الشبهة لا تمنع الدفع ش اى لان الشبهة المذكورة وهى شبهة البدلية على تقدير كونها معتبرة لا تمنع الدفع اى الدرء الا ترى ان الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال فى العفو صحيحة م غير ان اقرار الوكيل غير مقبول عليه ش يعنى اذا اقر هذا الوكيل فى مجلس القضاء بوجوب القصاص على موكله لا يصح استحسانا م لما فيه من شبهة عدم الامر به ش اى بالاقرار من شبهة عدم الامر بالاقرار وفى المبسوط لو اقر فى مجلس القضاء بوجوب القصاص على موكله يصح قياسا لانه قام مقام الموكل كما فى سائر الحقوق وفى الاستحسان لا يجوز لما ذكره المصنف رح م وقال ابو حنيفة رضى الله عنه لا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضى الخصم ش سواء كان التوكيل من جانب المدعى او من جانب المدعى عليه ويستوى عنده الموكل اذا كان رجلا او امرأة بكرا كانت او ثيبا م الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا وقالا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضى الخصم وهو قول الشافعى رح ش وبه قال مالك واحمد رحمهما الله وفى فتاوى قاضيخان

وشبهة العفو ثابتة حال غيبة الموكل بل هو الظاهر للندب الشرعى بخلاف غيبة الشاهد لان الظاهر عدم الرجوع وبخلاف حالة الحضرة لانتفاء هذه الشبهة وليس كل احد يحسن الاستيفاء فلو منع عنه ينسد باب الاستيفاء اصلا وهذا الذى ذكرناه قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف لا يجوز الوكالة باثبات الحدود والقصاص باقامة الشهود ايضا وقول محمد مع ابى حنيفة وقيل مع ابى يوسف وقيل هذا الاختلاف فى غيبته دون حضرته لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره فصار كانه متكلم بنفسه له ان التوكيل انابة وشبهة النيابة يتحرز عنها فى هذا الباب كما فى الشهادة على الشهادة وكما فى الاستيفاء ولابى حنيفة ان الخصومة شرط محض لان الوجوب مضاف الى الجناية والظهور الى الشهادة فيجرى فيه التوكيل كما فى سائر الحقوق وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص وكلام ابى حنيفة فيه اظهر لان الشبهة لا تمنع الدفع غير ان اقرار الوكيل غير مقبول عليه لما فيه من شبهة عدم الامر به وقال ابو حنيفة لا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضاء الخصم الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا وقالا يجوز التوكيل بغير رضاء الخصم وهو قول الشافعى

كان ابى يوسف رح اولا يقول لا يقبل الوكالة بغير رضى الخصم من الرجال ويقبل من النساء ثم رجع وقال يقبل من الرجال
والنساء ويستوى فيه الوضيع والشريف وهو قول محمد والشافعى رحمهما الله وبه اخذ الصفار وقال الامام السرخسى
اذا علم القاضى التعنت من المدعى فى اباء التوكيل يقبل التوكيل بغير رضاه وهو الصحيح عندى وان علم المقصد من الاضرار
من الموكل بالمدعى ليشغل الوكيل بالحيل والاباطيل والتلبيس لا يقبل هم ولا خلاف فى الجواز ش اى لا خلاف
بين ابى حنيفة رح وبين صاحبيه فى جواز التوكيل بالخصومة هم وانما الخلاف فى اللزوم ش فعند ابى حنيفة رح لا يلزم ومعناه
يلزم معناه وهل ترتد الوكالة برد الخصم ام لا عنده ترتد خلافا لهما فعلى هذا يكون معنى قول القدورى لا يجوز التوكيل
بالخصومة الا برضى الخصم اى لا يلزم اطلاق الاسم اللازم على الملزوم لان الجواز من لوازم اللزوم هكذا قاله الاترازى
وقال الاكمل وفيه نظر لانا لا نسلم ان الجواز لازم للزوم عرف ذلك فى اصول الفقه سلمنا لكن ذلك ليس مجاز والحق
ان قوله لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضى الخصم فى قوة قولنا التوكيل بالخصومة غير لازم بل ان رضى به الخصم صح
والا فلا فلا حاجة الى قوله ولا خلاف فى الجواز والى التوجيه بجعله مجازا وفى فتاوى العتابى التوكيل بغير رضى الخصم
لا يجوز معناه لا يجبر خصمه على قبول الوكالة وهو المختار وقال شمس الائمة السرخسى التوكيل عند ابى حنيفة رح بغير رضى الخصم
صحيح ولكن للخصم ان يطالب الموكل بان يحضر بنفسه هم لهما ش اى لابى يوسف ومحمد رحمهما الله هم ان التوكيل تصرف
فى خالص حقه ش اى فى حق الموكل وهذا لانه وكله اما بالجواب او بالخصومة وكلاهما حق الموكل فاذا كان كذلك هم فلا يتوقف
على رضا غيره كالتوكيل بتقاضى الديون وله ش اى ولابى حنيفة رح هم ان الجواب مستحق عليه ش اى على الخصم
هم ولهذا يستحضره ش فى مجلس القاضى هم والناس يتفاوتون فى الخصومة ش وفى جوابها فرب انسان يصور الباطل
بصورة الحق ورب انسان لا يمكنه تمشية الحق على وجهه فيحتمل ان الوكيل ممن له حذق فى الخصومات فيتضرر بذلك الخصم
فيشترط رضاه هم فلو قلنا بلزومه ش اى بلزوم التوكيل بالخصومة هم يتضرر به ش اى الخصم فاذا كان كذلك هم
فيتوقف على رضاه ش اى على رضى الخصم ثم نظر هذا بقوله هم كالعبد المشترك اذا كاتبه احدهما ش اى احد الشريكين
هم يتخير الآخر ش اى الشريك الآخر بين ان يرضى به وبين ان يفسخه دفعا للضرر عنه هم بخلاف المريض والمسافر ش
اما المريض فلعجزه بالمرض واما المسافر فلغيبته هم وهذا لان الجواب غير مستحق عليهما ش لو لم يسقط عنهما لحرج قال الله عز وجل وما جعل عليكم
فى الدين من حرج هم هنالك ش اى فى المكان الذى كان فيه وفى فتاوى قاضيخان ثم المريض اذا كان لا يستطيع
ان يمشى على قدميه ولكن يمكنه بركوب الدابة او ايدى الناس فان ازداد مرضه بالركوب صح توكيله بغير رضى الخصم
وان كان لا يزداد واختلفوا فيه على الخلاف ايضا وقيل له ان يوكل بغير رضاه وهو الصحيح هم ثم كما يلزم التوكيل
عنده ش اى عند ابى حنيفة رح هم من المسافر يلزم اذا اراد السفر لتحقق الضرورة ش اذ لو لم يجز يلحقه الحرج
بالانقطاع عن مصالحه وقال قاضيخان رح فى فتاواه لكن لا يصدق انه يريد السفر ولكن القاضى ينظر الى زيه وعدة سفره
او يسأل عمن يريد ان يخرج معه فيسألهم عن رفاقته كما فى فسخ الاجارة اذا اراد المستاجر فسخها بعذر السفر فبمجرد قوله اريد
السفر لا يثبت العذر اذ لم يصدقه الآجر لكن يسأله القاضى فيقول له مع من تريد الخروج ثم يسأل
رفقته فان قالوا نعم تحقق العذر وهو السفر فى فسخ الاجارة فكذا ههنا هم ولو كانت المرأة مخدرة ش قال البزدوى
المخدرة هى التى لا يراها غير المحارم من الرجال اما التى جلست على المنصة فرآها الاجانب لا تكون مخدرة

دلا خلاف فى الجواز انما الخلاف فى اللزوم لهما ان التوكيل تصرف فى خالص حقه فلا يتوقف على رضاء غيره كالتوكيل بتقاضى الديون وله ان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون فى الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه احدهما يتخير الآخر بخلاف المريض والمسافر لان الجواب غير مستحق عليهما هنالك ثم كما يلزم التوكيل عنده من المسافر يلزم اذا اراد السفر لتحقق الضرورة ولو كانت المرأة مخدرة

فلو وكلت بالخصومة فوجب عليها اليمين وهى لا تعرف بالخروج ومخالطة الرجال فى الحوائج يبعث القاضى اليها ثلاثة من العدول
يستحلفها احدهم ويشهد الآخران على حلفها وكذا فى المريضة اذا وجب عليها يمين لان النيابة لا تجرى فى الايمان
هكذا ذكر الصدر الشهيد فى ادب القاضى وذكر فيه وان كان يبعث الى المخدرة والمريضة والى المريض خليفة فيفصل الخصومة
هنالك يجوز لان مجلس الخليفة كمجلس القاضى وفى الذخيرة ومن الاعذار التى توجب لزوم التوكيل بغير رضى الخصم عند ابى حنيفة رح
الحيض فى المرأة اذا كان القاضى يقضى فى المسجد وهذه المسئلة على وجهين ان كانت الحائض طالبة قبل منها التوكيل بغير
رضى الخصم وان كانت مطلوبة وآخرها الطالب حتى يخرج القاضى من المسجد لا تقبل توكيلها بغير رضى خصمها والا تقبل ولو كان
الموكل محبوسا فهو على وجهين ان كان محبوسا فى سجن هذا القاضى لا تقبل التوكيل بغير رضى خصمه لان القاضى يخرجه حتى
يخاصم ثم يعيده الى السجن وان كان محبوسا فى سجن الوالى والا يمكنه الوالى من الخروج يلزم توكيله بغير رضى خصمه هم
لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحكم قال الرازى يلزم التوكيل لانها لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها
ش والمراد بالرازى ابو بكر الخصاف احمد بن على صاحب التصانيف الكثيرة فى الاصول والفروع واحكام القرآن
واليه انتهت رياسة اصحاب ابى حنيفة رح ببغداد بعد الشيخ ابى الحسن الكرخى وكانت ولادته سنة خمس وثلثمائة ومات سنة
سبع وسبعين وثلثمائة هم قال رح وهذا شئ استحسنه المتاخرون ش قال الاترازى اى قال ابو بكر الرازى وقال الاكمل اى قال
المصنف وشيخى العلاء رحمه الله قال مثل ما قال الاترازى وهو الظاهر هم قال ش اى القدورى هم ومن شرط الوكالة
ان يكون الموكل ممن يملك التصرف ش اى التصرف الذى وكل به وفى الذخيرة هذا القيد وقع على قولهما اما على قول
ابى حنيفة رح فان عنده شرط الوكالة كون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل بيانه ان الشرط عنده ان يكون الوكيل مالكا
لذلك التصرف الذى وكل به ولهذا قال كل عقد لا يجوز للموكل ان يباشره بنفسه لا يجوز للموكل ان يباشره له
لما وكله ببيع الدم والميتة قلنا ينتقض هذا الكلى بعقد الصرف فانه لا يجوز للموكل ان يباشره بنفسه اذا كان غائبا
ويجوز للتوكيل ان يتولاه وكذلك الحاكم لا يجوز ان يحكم لنفسه ويجوز ان يحكم له غيره والقياس على الدم والميتة
ضعيف لان اهل الذمة لا يعتقد ونه مالا فلا يملك الوكيل تصرفه وقال الاترازى هذا الشرط الذى اشترطه
القدورى يستقيم على مذهب الكل وانما خص هذا القائل للاستقامة على مذهبهما لانه لم يدرك كنه كلام القدورى
اذ مضمون كلامه ان الوكالة لها شرط فى الموكل وشرط فى الوكيل فالاول ان يكون الموكل ممن يملك التصرف
ويلزمه الاحكام والثانى ان يكون الوكيل ممن يعقل البيع ويقصده ومعنى قوله ان يكون ممن يملك التصرف
ان يكون له ولاية شرعا فى جنس التصرف باهلية نفسه بان يكون عاقلا بالغا على وجه يلزمه حكم التصرف وهذا المعنى
حاصل فى توكيل المسلم الذمى فى الخمر والخنزير بيعا وشراء لان المسلم الموكل عاقل بالغ له ولاية شرعا فى جنس
التصرف الا فى كل الافراد على وجه يلزمه حكم التصرف فيما تصرف بولاية والشرط الآخر وهو ان يعقل البيع ويقصده
حاصل فى الوكيل ايضا وهو الذمى لانه يعقل معنى البيع والشراء ويقصده فصح الشرط اذن على مذهب الكل وقال الاكمل
بعد قول المصنف قال ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف ويلزمه الاحكام قال صاحب النهاية
ان هذا التقييد وقع على القول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله واما على قول ابى حنيفة فمن شرطها ان يكون
الوكيل ممن يملك التصرف لان المسلم لا يملك التصرف فى الخمر ولو وكل به جاز عنده ومنشأ هذا التوهم ان

لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم قال الرازى يلزم التوكيل لانها لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها قال رح وهذا شئ استحسنه المتاخرون قال ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف

يلزمه الاحكام لان الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل فلا بد من ان يكون الموكل مالكا ليملكه من غيره
ويشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده لانه يقوم مقام الموكل في العبارة فيشترط ان يكون من اهل العبارة حتى لو كان صبيا لا يعقل او مجنونا كان التوكيل باطلا
واذا وكل الحر العاقل البالغ او المأذون مثلهما جاز لان الموكل مالك للتصرف والوكيل من اهل العبارة
وان وكل صبيا محجورا يعقل البيع والشراء او عبدا محجورا جاز ولا يتعلق بهما الحقوق وتتعلق بموكلهما لان الصبي من اهل العبارة الا ترى انه ينفذ تصرفه باذن وليه والعبد من اهل التصرف على نفسه مالك له وانما لا يملكه في حق المولى والتوكيل ليس تصرفا في حقه الا انه لا يصح منهما التزام العهدة اما الصبي لقصور اهليته والعبد لحق سيده فتلزم الموكل وعن ابي يوسف ان المشتري

جعل اللام في قوله تمليك التصرف للعهد اي تمليك التصرف الذي وكل به واما اذا جعلت للجنس حتى يكون معناه تمليك
جنس التصرف احترازا عن الصبي والمجنون فيكون على مذهب الكل م ويلزمه الاحكام ش قيل هذا احتراز
عن الوكيل فان الوكيل لا يثبت له حكم تصرفه حتى لا يملك الوكيل بالشراء المبيع ولا الوكيل بالبيع الثمن ولا يصح
توكيل الوكيل غيره وقيل احتراز عن الصبي المحجور والعبد المحجور فانهما لو اشتريا شيئا لا يملكانه فلذلك لم يصح توكيلهما م لان الوكيل
يملك التصرف من جهة الموكل فلا بد ان يكون الموكل مالكا ليملكه من غيره ويشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد
ش بان يعرف ان البيع سالب للملك والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير من الفاحش م ويقصده ش اي يقصد العقد بمباشرة
السبب لثبوت الملك ولا يكون هازلا فيه م لانه ش اي لان الوكيل م يقوم مقام الموكل في العبارة فيشترط ان يكون من اهل العبارة
ش في الكلام فلا بد ان يكون من اهل العبارة ولا يكون هذا الا بالعقل والتمييز لان كلام غير المميز كالحان الطيور ونتيجة
هذا هو قوله م حتى لو كان ش اي الوكيل م صبيا لا يعقل او مجنونا كان التوكيل باطلا ش اذ لا يتعلق بقولهما حكم وليس لهما
قول صحيح م واذا وكل الحر العاقل البالغ او المأذون مثلهما جاز ش قال الكاكي هذا غير منحصر على المثلية في صفة الحرية
والرقية بل يجوز للموكل ان يوكل من فوقه كتوكيل العبد المأذون الحر او من دونه كتوكيل الحر العبد المأذون لان التعليل
بقوله م لان الموكل مالك للتصرف والوكيل من اهل العبارة ش يشمل الاوجه الثلاثة من المثلية والفوقية والدونية
وقال الاترازي كان ينبغي ان يقيد قوله الحر البالغ بالعاقل ايضا لان المجنون اذا وكل غيره لا يصح وكانه اهمل القيد
الحر بذلك بناء على الغالب لان الغالب احوال الحر البالغ ان يكون عاقلا وكونه مجنونا نادر وانما اطلق المأذون حتى يشمل العبد
والصبي الذي يعقل البيع والشراء اذا كان مأذونا له في التجارة لان توكيل الصبي المأذون غيره جائز كسائر تصرفاته
بخلاف ما اذا كان الصبي محجورا حيث لا يجوز له ان يوكل غيره م وان وكل ش يعني احدهما م صبيا محجورا عليه يعقل البيع
والشراء او عبدا محجورا جاز ش وبه قال احمد وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز م ولا يتعلق بهما الحقوق ش
كالقاضي والامين حيث لا عهدة عليهما فيما فعلا وفيه اشارة الى انهما لو كانا مأذونين تعلق الحقوق بهما لا بموكلهما م ويتعلق
بموكلهما ش اي ويتعلق الحقوق لموكل الصبي المحجور والعبد المحجور م لان الصبي من اهل العبارة الا ترى انه ينفذ تصرفه
باذن وليه والعبد من اهل التصرف على نفسه مالك له وانما لا يملكه ش اي التصرف م في حق المولى ش دفعا للضرر م
والتوكيل ليس تصرفا في حقه ش اي في حق المولى اذ صحة التوكيل تتعلق بعبارته واهليته والعبد يبقى على اصل الحرية
في ذلك لان صحة العبارة بكونه آدميا م الا انه ش جواب اشكال وهو ان يقال انهما لو كانا من اهل التصرف
ينبغي ان يصح منهما التزام العهدة فاجاب بقوله الا انه اي غير ان الشان م لا يصح منهما ش اي من الصبي والعبد
م التزام العهدة اما الصبي لقصور اهليته ش بعدم البلوغ م والعبد لحق سيده ش لئلا يلزم الضرر به واذا كان
كذلك م فيلزم ش اي الحقوق م الموكل ش لانه لما تعذر التزام العهدة بهما تعلق باقرب الناس
اليهما وهو من انتفع بهذا التصرف وهو الموكل م وعن ابي يوسف رحمه الله ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع
ثم علم انه صبي او مجنون ش قيل في حاشية نسخة المصنف او محجور وفي نسختها مجنون وفي بعض النسخ او عبد
محجور ولهذا قال في الكافي ثم علم انه صبي محجور او عبد محجور م له خيار الفسخ ش وذلك م لانه ش اي
لان المشتري م دخل في العقد على ظن ان حقوقه تتعلق بالعاقد فاذا ظهر خلافه يتخير كما اذا عثر ش اي اطلع

م على عيب ش الجامع بينهما عدم الرضا م قال ش اي القدوري رح م والعقد الذي يعقده الوكلاء على ضربين
كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل ش وقال الشافعي رحمه الله تتعلق بالموكل
ش قال مالك رح واحمد رح م لان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه ش
اي توابع الملك م وصار ش اي الوكيل م كالرسول ش بان قال لآخر كن رسولي في بيع عبدي م والوكيل
في النكاح ش فان حقوق عقد النكاح تتعلق بالموكل اتفاقا م ولنا ان الوكيل هو العاقد حقيقة ش اي من حيث
الحقيقة م لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته ش اي عبارة العاقد م لكونه آدميا ش عاقلا اهلا للتصرف فتقتضيه
تستدعي ان يكون الحاصل بالتصرف وافعاله غير ان الموكل استنابه في تحصيل الحكم وجعلناه نائبا في حق الحكم وراعينا
الاصل في حق الحقوق م وكذا حكما ش اي وكذا العاقد هو العاقد من حيث الحكم واستدل المصنف على ذلك بقوله
م لانه ش اي لان الوكيل م يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا عنه لما استغنى عن ذلك ش اي
عن اضافة العقد اليه م كالرسول ش فانه لا يستغني عن اضافة العقد الى المرسل م واذا كان كذلك كان
ش اي الوكيل م اصيلا في الحقوق فتتعلق الحقوق به ش اي بالوكيل م ولهذا ش اي فلاجل كون الوكيل اصيلا
في الحقوق م قال في الكتاب ش اي قال محمد رح في الجامع الصغير والمبسوط وقال الاترازي اي قال
القدوري رح في مختصره وهذا هو الظاهر فانه قال في مختصره م يسلم المبيع ويقبض الثمن ش اذا كان وكيلا
بالبيع م ويطالب ش على صيغة المجهول اي الوكيل يطالب م بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم ش
بفتح الصاد على بناء المجهول اي يخاصم الوكيل م في العيب ويخاصم فيه ش اذا اشترى م لان كل ذلك من الحقوق
ش اي من حقوق العقد م والملك يثبت ش جواب سوال مقدر وهو ان يقال لما ثبت الملك للموكل
ينبغي ان تثبت الحقوق له كما قاله الشافعي فاجاب عنه بقوله والملك يثبت م له ش اي للموكل م خلافة عنه
ش اي بطريق الخلافة عن الوكيل لا اصالة م اعتبارا للتوكيل السابق ش يعني يقوم الموكل مقامه في
ثبوت الملك له لا اعتبار للتوكيل الذي سبق واعلم ان المشائخ اختلفوا في ان الملك يثبت للوكيل بالشراء ثم ينتقل
الى الموكل منه او يثبت للموكل ابتداء قال الكرخي رح ومن تابعه بالاول واليه ذهب بعض اصحابنا وهو اختيار فخر الاسلام
وقال ابو طاهر الدباس بالثاني وهو مذهب جماعة من اصحابنا م كالعبد يتهب ويصطاد ش اي كالعبد يقبل الهبة ويصطاد
الصيد فانه يثبت الملك للمولى م ويحتطب ش ايضا م هو الصحيح ش احترز به عن قول الكرخي وفي الفتاوى الصغرى قال
شمس الائمة السرخسي قول ابي طاهر اصح وقول الشافعي رحمه الله كقول ابي طاهر وذكر الصدر الشهيد ان القاضي
ابا زيد خالفهما فقال الوكيل نائب في حق الحكم اصيل في حق الحقوق تثبت له ثم تنتقل الى الموكل من قبله فوافق
الكرخي في حق الحقوق ووافق ابا طاهر في حق الحكم وهذا حسن وقال في الفتاوى الصغرى الوكيل ما دام حيا
وان كان غائبا لا تنتقل الحقوق الى الموكل وقال ايضا ذكر الفضلي ان الوكيل بالبيع اذا مات عن وصي فالحقوق
تنتقل الى وصيه دون الموكل ولو مات ولم يوص يرفع الامر الى القاضي لينصب وصيا وهو قول بعض مشايخنا
وقال بعضهم تنتقل الى موكله ولاية قبض الثمن م قال ش اي المصنف رحمه الله م وفي مسئلة العيب تفصيل
نذكره ان شاء الله تعالى ش نذكره بعد هذا عند قوله وان اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب م قال ش

على عيب قال والعقد الذي يعقده الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل وقال الشافعي تتعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه وصار كالرسول والوكيل في النكاح ولنا ان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه آدميا وكذا حكما لانه يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا عنه لما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان اصيلا في الحقوق فتتعلق حقوق العقد به ولهذا قال في الكتاب يسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب ويخاصم فيه لان كل ذلك من الحقوق والملك يثبت للموكل خلافة عنه اعتبارا للتوكيل السابق كالعبد يتهب ويصطاد ويحتطب هو الصحيح قال رض وفي مسئلة العيب تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى

قال

اى القدورى رح م وكل عقد ش هذه ضابطة الضرب الثانى م يضيفه ش اى الوكيل م الى موكله كالنكاح والخلع
والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل ش فاذا كان كذلك م فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر
ولا يلزم م وكيل المرأة بتسليمها ش اى بتسليم المرأة الى موكله م لان الوكيل فيها ش اى فى هذه الاشياء المذكورة
م سفير محض ش كالرسول م الا ترى انه ش اى ان الوكيل م لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل
ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول ش فى باب البيع م وهذا ش اى كونه كالرسول فيها م لان الحكم
فيها ش اى فى هذه العقود وهى النكاح وامثاله م لا يقبل الفصل عن السبب ش وهو العقد ولهذا لا يدخل فيها
خيار الشرط لانه من قبيل الاسقاطات فلا يقبل تراخى الحكم بالخيار وغيره اشار الى هذا بقوله م لانه اسقاط فيتلاشى ش
اى فيضمحل م فلا يتصور صدوره ش اى صدور السبب بطريق الاصالة م من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا
ش بخلاف البيع فان حكمه ينفصل عن السبب كما فى البيع بشرط الخيار فجاز ان يصدر السبب من شخص اصالة ويقع الحكم
لغيره خلافه وقيدنا بقوله اصالة اذ السبب يصدر من الوكيل نيابة فى النكاح م والضرب الثانى من اخواته ش
اى ومن اخوات الضرب الثانى م العتق على مال ش قوله الضرب الثانى مبتدا وقوله من اخواته جملة وقعت خبرا
واراد بالضرب الثانى كل عقد يضيفه الوكيل الى موكله قاله الاترازى رح والصواب ان يكون الضرب الثانى مبتدا وقوله
من اخواته خبر لقوله العتق على مال مقدما على المبتدا والجملة خبر المبتدا الاول وصورة العتق على مال ان يوكل احدا
على ان يعتق عبده على مال م والكتابة والصلح عن الانكار ش جعل من هذا القبيل لان بدل الصلح بمقابلة دفع الخصومة فى
حق المدعى عليه م فاما الصلح الذى هو جار مجرى البيع ش اراد به الصلح عن اقرار وجعله جاريا مجرى البيع لانه مبادلة
مال بمال فكان حكمه حكم البيع م فهو من الضرب الاول ش يتعلق الحقوق بالوكيل دون الموكل م والوكيل بالهبة
ش يعنى اذا وكل رجلا بان يهب عبده لفلان م والتصدق ش بان وكله ان يعير فلانا م والاعارة ش بان يوكله
ان يوجر فلانا داره م والايداع ش بان وكله ان يودع متاعه م والرهن ش بان وكله بان يرهن متاعه م
والاقراض ش بان وكله بان يقرض فلانا م سفير ايضا ش هذا خبر لقوله والوكيل بالهبة فاذا كان الوكيل فى هذه الاشياء
سفيرا تعلقت حقوق العقد بموكله م لان الحكم فيها ش اى فى العقود اى المذكورة م تثبت بالقبض وانه ش
اى وان القبض م يلاقى محلا مملوكا للغير فلا يجعل اصيلا ش اى فلا يجعل الوكيل فى هذه الاشياء اصيلا لانه اجنبى
عن المحل الذى يلاقى القبض فكان سفيرا او معبرا عن المالك م وكذا اذا ش يعنى يكون سفيرا م اذا كان
الوكيل من جانب الملتمس ش لذلك نحو ان وكله بالاستعارة او الارتهان او الاستيهاب فالحكم والحقوق كلها
تتعلق بالموكل م وكذا الشركة والمضاربة ش يعنى اذا وكل بالشركة او بالمضاربة فالوكيل فيهما سفير ايضا لا تتعلق
حقوق العقد به بل تتعلق بالموكل لان الوكيل لا بد له من اضافة العقد الى موكله فكان سفيرا حتى لو اضاف العقد
الى نفسه لا يقع عن موكله م الا ان التوكيل بالاستقراض باطل ش هذا استثناء من قوله وكذا اذا كان الوكيل
من جانب الملتمس بيان لبطلان استقراض الوكيل بان العبارة للوكيل والمحل الذى امره بالتصرف ملك الغير فان
الدراهم الذى يستقرضها الوكيل ملك المقرض والامر بالتصرف فى ملك الغير باطل م حتى لا يثبت الملك للموكل ش
حتى لو هلك الذى استقرضه هلك على الوكيل م بخلاف الرسالة فيه ش اى فى الاستقراض فان الرسالة فيه تصح بان يقول

وكل عقد يضيفه الى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها لان الوكيل فيها سفير محض الا ترى انه لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا والضرب الثانى من اخواته العتق على مال والكتابة والصلح عن الانكار فاما الصلح الذى هو جار مجرى البيع فهو من الضرب الاول والوكيل بالهبة والتصدق والاعارة والايداع والرهن والاقراض سفير ايضا لان الحكم فيها يثبت بالقبض وانه يلاقى محلا مملوكا للغير فلا يجعل اصيلا وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتمس وكذا الشركة والمضاربة الا ان التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة فيه

ارسلنى فلان اليك يستقرض منك فيثبت الملك للمستقرض م قال ش اى القدورى رح م واذا طالب الموكل المشترى بالثمن فله ان يمنعه
ش اى فللمشترى منعه اياه وفاقا للائمة الثلاثة لان الحقوق ترجع الى الموكل عندهم م لانه ش اى لان الموكل م اجنبى عن العقد
وحقوقه لما ان الحقوق الى العاقد فان دفعه اليه ش اى لو دفع المشترى الثمن الى الموكل م جاز ش دفعه م ولم يكن للوكيل ان يطالبه به
ش اى ان يطالب المشترى بالثمن م ثانيا ش اى ثانى مرة م لان نفس الثمن المقبوض حقه ش اى حق الموكل م وقد وصل اليه
ش اى قد وصل حقه اليه واذا كان كذلك م فلا فائدة فى الاخذ منه ش اى من الموكل م ثم الدفع اليه ش
وهذا بخلاف الوكيل فى بيع الصرف فان هناك لو قبض الموكل بدل الصرف لا يجوز لان بيع الصرف يتعلق بالقبض فكان القبض فيه
بمنزلة الايجاب والقبول ولو ثبت للوكيل حق القبول وقبل الموكل لم يجز فكذا اذا ثبت له حق القبض وفى الذخيرة ونقل
من مختلف الرواية ان المشترى من الوصى لو دفع الثمن الى الصبى فللوصى ان يرجع الى المشترى م ولهذا ش توضيح
لقوله لان نفس الثمن المقبوض حقه فانه م لو كان للمشترى على الموكل دين يقع المقاصة ولو كان له عليهما دين يقع المقاصة بدين الموكل ايضا دون دين الوكيل
لان دين المقاصة ابراء بعوض فيعتبر بالابراء بغير عوض فله ابراء المشترى من الثمن ويخرج الكلام ان معا فالمشترى برا ابراءة الآمر
لا ابراءة المامور حتى لا يرجع الآمر على المامور بشئ فكذا هاهنا م وبدين الوكيل ش اى تقع المقاصة بدين الوكيل
م اذا كان وحده يقع المقاصة عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله لما انه ش اى ان الوكيل م يملك الابراء عنه ش اى
عن المشترى عن الثمن م عندهما ش اى عند ابى حنيفة ومحمد رح وهو ابراء بعوض لان القبض حقه فيملك المقاصة ايضا
لانه ابراء ايضا ولكنه بعوض فكان بالطريق الاولى ان يملكه م ولكنه يضمنه ش اى ولكن الوكيل يضمن الثمن م للموكل فى
الفصلين ش اى فى فصل الابراء وفصل المقاصة بدين الوكيل ولا يقال ينبغى ان لا يجوز من الوكيل بالبيع مثل هذا البيع
الذى يوجب المقاصة بدين الموكل لانه خالف الموكل لانه وكله ببيع يقبل الثمن اليه وهاهنا لا يقبل فاذا خالف ينبغى ان لا يجوز
هذا البيع لانا نقول وصل اليه الثمن قبل البيع لانه بالبيع صار دينه قصاصا بدين الآمر بالاجماع كذا فى الذخيرة وفى المبسوط
قال ابو يوسف رح لا يجوز ابراء الوكيل للمشترى عن الثمن لانه تصرف فى ملك الغير وبه قالت الائمة الثلاثة اذ الثمن ملك
الموكل ولهما ان الابراء اسقاط لحق القبض والقبض خالص حق الوكيل حتى لا يمنع الموكل عن ذلك وبه قال الشافعى رح فى وجه
واحمد رح فى رواية وفى الفتاوى الصغرى الوكيل بالبيع يملك اسقاط الثمن عن المشترى بالاقالة والابراء والمقاصة
بما على الوكيل عندهما وقال ابو يوسف رح لا يملك ذلك وقال محمد رح فى الاصل ولو كان البائع ابرأ المشترى يعنى ان الوكيل
ابرأه من الثمن فهو جائز وهو له ضامن وكذلك لو وهبه له وكذلك لو اشترى متاعا وكانت دنانير فاخذ بها منه او كانت دراهم
فاخذ بها منه دنانير ضامن للثمن والذى اشترى هو له وكذلك لو صالحه عليه صلحا ولم يشتر وكذلك لو اخر عن الثمن الى
اجل كان ضامنا للثمن وجاز التاخير ولو حط عنه كان ضامنا لما حط عنه وهذا كله قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله
لا يجوز شئ مما صنع من هذا من هبة وغيرها والمال على حالته على المشترى وفى الفتاوى الصغرى ثم فى وقوع المقاصة
ان كان دين المشترى على الموكل وهو مثل الثمن صار قصاصا اجماعا وان كان دينه على الوكيل فعلى الاختلاف وان كان عليهما
يصير قصاصا بدين الموكل اما عند ابى يوسف رح فظاهر واما عندهما فلان الثمن لو صار بدين الوكيل لاحتجنا الى قضاء الوكيل
للموكل ولو صار قصاصا بدين الموكل لا يحتاج قضاء آخر فقصرنا المسافة ولان الموكل يملك اسقاط الثمن عن المشترى بالاجماع
وعلى هذا الحيلة فى موضعين احدهما اذا كان لرجل على زيد دين لا يؤديه فيتوكل الدائن عن الغير فى شراء عين

قال واذا طالب الموكل المشترى بالثمن فله ان يمنعه اياه لانه اجنبى عن العقد وحقوقه لما ان الحقوق الى العاقد فان دفعه اليه جاز ولم يكن للوكيل ان يطالبه به ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حقه وقد وصل اليه ولا فائدة فى الاخذ منه ثم الدفع اليه ولهذا لو كان للمشترى على الموكل دين يقع المقاصة ولو كان له عليهما دين يقع المقاصة بدين الموكل ايضا دون دين الوكيل وبدين الوكيل اذا كان وحده يقع المقاصة عند ابى حنيفة ومحمد لما انه يملك الابراء عنه عندهما ولكنه يضمنه للموكل فى الفصلين

من زید فاذا اشتری تقع المقاصة بین دین الوکیل علی البائع وبین دین وجب للبائع علی الوکیل ثم الوکیل یاخذ من موکلہ والثانی ان یوکل رب الدین غیرہ بالشراء من المدیون فتقع المقاصة بین دین الموکل وبین ما وجب علی البائع علی الوکیل واللہ اعلم

باب الوکالة بالبیع والشراء ش ای ہذا باب فی بیان حکم الوکالة بالبیع والشراء وقدم ہذا الباب علی سائر الابواب لکثرة وقوع البیع والشراء ومساس الحاجة الیہ فی ذلک هم

فصل فی الشراء ش ای ہذا فصل فی بیان احکام الشراء وقدم ہذا الفصل علی الفصول التی تاتی بعدہ لان الشراء یثبت الملک فی نقد البیع وهو البیع والبیع مزیل لہ والثبوت قبل الزوال فکان الشراء اولی بالتقدم هم قال ش ای القدوری هم ومن وکل رجلا بشراء شیء ش ای غیر معین لان فی المعین لا یحتاج الی تسمیة الجنس والصفة هم فلا بد من تسمیة جنسہ ش کالعبد وبجاریة اذا نعید جنس بلسان الشرع وکذا الجاریة باعتبار اختلاف الاحکام واراد بالجنس النوع لا عند اہل المنطق فان الجنس عندہم ہو المقول علی کثیرین مختلفین بالحقیقة فی جواب ما ہو کالحیوان والنوع ہو المقول علی کثیرین متفقین بالحقیقة فی جواب ما ہو کالانسان مثلا والصنف ہو النوع المقید بقید عرضی کالترکی والہندی والمراد ہہنا بالجنس ما یشمل اصنافا علی اصطلاح اولئک وبالنوع الصنف هم وصفتہ ش ای نوعہ کالترکی والہندی ولا خلاف فیہ للفقہاء هم او جنسہ ومبلغ ثمنہ ش ای او تسمیة جنسہ ومقدار ثمنہ وبہ قال الشافعی رح فی وجہ واحمد فی روایة وقال فی وجہ لا یصح حتی یذکر نوعہ وبہ قال احمد رح فی روایة وعند مالک رح الشرط ان یکون معلوما فی الجملة قبل ہو الذی ذکرہ القدوری استحسانا والقیاس عدم الجواز وجہ الاستحسان حدیث عروة البارقی وقد مر لانہ علیہ السلام ذکر الجنس وسکت عن الصفة هم لیصیر الفعل الموکل بہ معلوما فیمکنہ الایتمار ش ای فیمکن الوکیل الامتثال لامر الموکل هم الا ان یوکلہ ش ہذا الاستثناء من قولہ فلا بد من تسمیة جنسہ یعنی اذا وکلہ وکالة عامة فیقول ابتع لی ما رایت ش فلا یحتاج الی ذکر الجنس وغیرہ هم لانہ ش ای لان الموکل هم فوض الامر الی رائہ ش ای الی رای الوکیل هم فای شیء یشتریہ یکون ممتثلا ش لامر الموکل وفیہ خلاف احمد رح فانہ قال لا تصح ہذہ الوکالة العامة هم والاصل فیہ ش ای فی ہذا الباب ان الجہالة الیسیرة تتحمل فی الوکالة کجہالة الوصف استحسانا ش الجہالة الیسیرة کجہالة النوع کالتوکیل بشراء الحمار والفرس والبغل والثوب الہروی والمروی فانہا لا تمنع صحة الوکالة وان لم یبین بالثمن وقال بشر المریسی لا تصح الوکالة وبہ قال الشافعی رح فی وجہ واحمد فی روایة لان التوکیل بالبیع والشراء یعتبر بنفس البیع والشراء فلا تصح الا ببیان وصف المعقود علیہ قلنا تصح ہذہ الوکالة هم لان مبنی التوکیل علی التوسعة لانہ استعانة وفی اعتبار ہذا الشرط ش یعنی اشتراط بیان الوصف هم بعض الحرج هم وهو مدفوع ش شرعا هم ثم ان کان اللفظ ش ای اللفظ الذی یذکرہ الموکل هم یجمع اجناسا او ما هو فی معنی الاجناس ش کالدار والرقیق هم لا یصح التوکیل وان بین الثمن لان بذلک الثمن یوجد من کل جنس فلا یدری مراد الامر لتفاحش الجہالة ش والوکیل لا یقدر علی الامتثال وفی الکافی الجہالة ثلاثة انواع فاحشة ویسیرة ومتوسطة وقد ذکر المصنف الیسیرة والفاحشة وبذکر عن قریب المتوسطة هم وان کان ش ای اللفظ هم یجمع انواعا ش کالعبد والامة والدار هم لا یصح الا ببیان الثمن او النوع لانہ بتقدیر الثمن یصیر النوع معلوما وبذکر النوع تقل الجہالة فلا یمنع الامتثال ش ای امتثال امر الآمر هم مثالہ اذا وکلہ ش ای مثال ہذا النوع اذا

باب الوکالة بالبیع والشراء فصل فی الشراء قال ومن وکل رجلا بشراء شیء فلا بد من تسمیة جنسہ وصفتہ او جنسہ ومبلغ ثمنہ لیصیر الفعل الموکل بہ معلوما فیمکنہ الایتمار الا ان یوکلہ وکالة عامة فیقول ابتع لی ما رایت لانہ فوض الامر الی رایہ فای شیء یشتریہ یکون ممتثلا والاصل فیہ ان الجہالة الیسیرة تتحمل فی الوکالة کجہالة الوصف استحسانا لان مبنی التوکیل علی التوسعة لانہ استعانة وفی اعتبار ہذا الشرط بعض الحرج وهو مدفوع ثم ان کان اللفظ یجمع اجناسا او ما هو فی معنی الاجناس لا یصح التوکیل وان بین الثمن لان بذلک الثمن یوجد من کل جنس فلا یدری مراد الامر لتفاحش الجہالة وان کان جنسا یجمع انواعا لا یصح الا ببیان الثمن او النوع لانہ بتقدیر الثمن یصیر النوع معلوما وبذکر النوع تقل الجہالة فلا یمنع الامتثال مثالہ وکلہ

رجل بعلام اشتراء عبدا او جارية لا يصح لانہ ش ای لان لفظ عبد او لفظ جارية هم يشمل انواعا فاذا بين النوع كالتركي والحبشي والهندي والسندي والمولد ش في المغرب المولد الذي ولد في دار الاسلام وقيل العبد الذي تولد بين العرب ونشا بين اولادہم هم جاز ش ای التوكيل هم وكذا ش ای وكذا جاز هم اذا بين الثمن لما ذكرنا ش اشار بہ الی قولہ لان بتقدير الثمن يصير النوع معلوما هم ولو بين النوع او الثمن ولم يبين الصفة يعني الجودة والرداءة والسطة ش ای الوسط واصلہ وسط حذفت الواو منہا كما في عدة وغلة وعوضت التاء في آخرہ عن الواو هم جاز ش ای التوكيل هم لانہ جہالة مستدركة ش ای يسيرة هم ومرادہ ش ای مراد القدوري هم من الصفة المذكورة ش وهي قولہ وصفتہ هم في الكتاب النوع ش ای في مختصر القدوري ومن الكلام فيہ اول الفصل هم وفي الجامع الصغير ش فائدة ذكرہ وضع الجامع الصغير بيان اشتمال لفظہ على اجناس مختلفة هم ومن قال لآخر اشتر لي دابة او ثوبا او دارا فالوكالة باطلة ش وان عين الثمن يعني لو اشترى كان الشراء واقعا على الوكيل وبہ صرح في نسخ الجوامع هم للجہالة الفاحشة فان الدابة في الحقيقة اللغوية اسم لما يدب على وجہ الارض وفي العرف يطلق على الخيل والحمار والبغل فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانہ يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ش كانہ اراد بہ الارفع من الثياب وما من الكساء دونہا ولكن لم يرد في اللغة ما ارادہ ومن ہذا قال صاحب الجمہرة الطلسة كدرہ في غيرہ والذئب الاطلس كذلك وكل شيء اشبہ قال في تہذيب ديوان الادب الاطلس على لون الذئب يقال ذئب اطلس والاطلس الخلق من الثياب ولبعض الفضلاء الانس مشتق من الانس والانس ان تنازعن الانس شيا بہم ملبس ولكنہا على ذباب منہم اطلس هم ولہذا ش اي ولكون الثوب الملبوس من الاطلس الى الكساء هم لا يصح تسمية مہرا ش للجہالة الفاحشة هم وكذا الدار ش اي لا يصح توكيلہ بشراء الدار مطلقا لانہا هم تشتمل ما ہو في معنى الاجناس لانہا تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال ش جمع محلة هم والبلدان ش جمع بلد واذا كان الاختلاف فيہا فاحشا هم فيتعذر الامتثال ش اي امتثال امر الآمر لشراء الدار مطلقا هم قال وان سمى ثمن الدار ووصف جنس الدار ش بان قال في محلة كذا هم والثوب ش اي وسمى عن الثوب هم جاز ش اي التوكيل هم معناہ ش اي معنى قولہ في الجامع الصغير ووصف جنس الدار هم نوعہ ش لان تفاحشہا يرتفع بذكر الوصف والثمن هم وكذا اذا سمى نوع الدابة بان قال فرس او حمار او نحوہ ش مثل بغل جاز وان لم يبين الثمن كذا في المبسوط لان الجنس صار معلوما بالتسمية وانما بقيت الجہالة بالوصف فتصح الوكالة بدون تسمية الثمن فان قيل الحمير انواع منہا ما يركبہ العظماء ومنہا ما لا يصلح الا للحمل قلت ہذا اختلاف للوصف مع ان ذلك يصير معلوما بمعرفة حال الموكل حتى قالوا ان القاضي او الوالي لو امر بشراء حمار ينصرف الى ما يركب مثلہ حتى لو اشترى مقطوع الذنب او الاذنين لا يجوز بخلاف ما لو امر القاضي ليري بذلك كذا في المبسوط هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم ومن دفع الى آخر دراہم ش قيد بالدفع لانہ اذا لم تدفع الدراہم هم وقال اشتر لي حنطة او شعيرا لم يجز لانہ لم يبين المقدار وجہالة المقدار في المكيلات كجہالة الجنس هم وقال اشتر لي بہا طعاما فہو على الحنطة ودقيقہا استحسانا والقياس ان يكون على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة ش لان الطعام اسم للمطعوم هم كما في اليمين على الاكل ش اذا حلف لا ياكل طعاما فاكل فاكہة يحنث هم اذ الطعام اسم لما يطعم ش بحسب العرف على ما يجيء بيانہ مستوفا ان شاء اللہ تعالى هم وجہ الاستحسان ان العرف املك ش اي اقوى وارجح بالاعتبار من القياس هم وہو على ما ذكرناہ ش اي العرف على ما ذكرناہ من انہ واقع على الحنطة ودقيقہا

بشراء عبد او جارية لا يصح لانہ يشمل انواعا فان بين النوع كالتركي والحبشي والہندي والسندي او المولد جاز وكذا اذا بين الثمن لما ذكرناہ ولو بين النوع او الثمن ولم يبين صفة الجودة والرداءة والسطة جاز لانہ جہالة مستدركة ومرادہ من الصفة المذكورة في الكتاب النوع وفي الجامع الصغير ومن قال لآخر اشتر لي ثوبا او دابة او دارا فالوكالة باطلة للجہالة الفاحشة فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجہ الارض وفي العرف يطلق على الخيل والحمار والبغل فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانہ يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولہذا لا يصح تسميتہ مہرا وكذا الدار تشمل ما ہو في معنى الاجناس لانہا تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال قال وان سمى ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز معناہ نوعہ وكذا اذا سمى نوع الدابة بان قال حمار ونحوہ قال ومن دفع الى آخر دراہم وقال اشتر لي بہا طعاما فہو على الحنطة ودقيقہا استحسانا والقياس ان يكون على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين اذ الطعام اسم لما يطعم وجہ الاستحسان ان العرف املك وہو على ما ذكرناہ

م اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء ش ولهذا يسمى عندهم السوق الذي يباع فيه الحنطة ودقيقها سوق الطعام واذا كان
السوق كهذا ترك القياس به لان العرف اقوى من القياس لان الثابت بالعرف كالثابت بالنص م ولا عرف في الاكل
ش اي في اليمين بالاكل م فبقي على الوضع ش وهو ان الطعام اسم لما يطعم م وقيل ش هو قول الفقيه ابو جعفر
الهندواني فانه قال م ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة ش اي الوكالة تقع على الحنطة وقال تاج الشريعة قوله وهو
على ما ذكرناه قالوا هذا عرف اهل الكوفة فان سوق الحنطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام له وفي عرف غير اهل الكوفة
ينصرف التوكيل الى شراء كل مطعوم م وان قلت فعلى الخبز ش اي تقع الوكالة على الخبز م وان كان فيما بين ذلك ش
اي بين القليل والكثير م فعلى الدقيق ش وقال شيخ الاسلام خواهر زاده ان كانت الدراهم كثيرة بحيث يشترى
الحنطة والدقيق والخبز فاشترى بها الوكيل الخبز او الدقيق لا يجوز على الموكل وان كانت وسطا تشترى بها الحنطة
او الدقيق فاشترى بها الوكيل الحنطة او الدقيق جاز ولو اشترى بها الخبز لا يجوز وان كانت قليلة بحيث لا يشترى بمثلها
في العرف الا الخبز فانه يجوز اذا اشترى الخبز وفي الفتاوى الصغرى ما ذكر محمد في عرفهم اما في عرفنا فالطعام ما يمكن اكله من غير ادم
كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه فينصرف الوكالة الى ذلك دون الحنطة والدقيق والخبز والفتوى على هذا وفي القدوري
عن ابي يوسف رح اذا كان ثمة وليمة فدفع اليه دراهم كثيرة فهو على الخبز واذا وكله بشراء اللحم بدرهم فاشترى المطبوخ او المشوي
منه لا يجوز على الامر الا اذا كان مسافرا نزل خانا ولحم الطير الوحشي يجوز عليه ان كان في بلد يباع في اسواقه منه فيشتري الناس
وشراء الشاة الحية او المذبوحة لا يجوز عليه وان سمى فهي للامر لعشرة دراهم الا ان تكون مسلوخة ولو امره بشراء البيض فهو على بيض
الدجاجة بخلاف اليمين على اكل البيض حيث يقع على بيض الطير هذا كله من الفتاوى الصغرى م قال ش اي القدوري رح م
واذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب ما دام المبيع في يده لانه ش اي لان للوكيل ان يرده بالعيب م من حقوق العقد
كلها اليه ش اي الحقوق كلها الى الوكيل م فان سلمه اليه ش اي وان سلم الوكيل المبيع الى الموكل م لم يرده
الا باذنه ش اي باذن الموكل م لانه انتهى حكم الوكالة ش لانه خرج من الوكالة وانقطع حقه م ولان فيه ش
اي في الرد م ابطال يده الحقيقية ش اي يد الموكل م فلا يتمكن منه ش اي من الرد م الا باذن الموكل م ولهذا
ش اي ولاجل ان حقوق العقد كلها الى الوكيل م كان ش اي الوكيل م خصما لمن يدعي في المشتري دعوى كالشفيع وغيره
قبل التسليم الى الموكل لا بعده ش يعني كون الوكيل خصما لمن يدعي انما يكون قبل تسليم الوكيل المبيع الى الموكل لا بعد
التسليم لان الحقوق ترجع اليه قبل التسليم الى الموكل م قال ش اي القدوري م ويجوز التوكيل بعقد الصرف
والسلم لانه ش اي لان عقد الصرف والسلم م عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به دفعا للحاجة على ما مر ش في اول كتاب الوكالة ويرد عليه
الاستقراض فانه يملكه الموكل ولا يملك التوكيل به وكذا ايرد عليه مسألة الوكالة من جانب المسلم اليه فان المسلم اليه باشره بنفسه
لقبول السلم يجوز ولو وكل غيره لا يجوز واجاب الاترازي عن الثاني بقوله فجوابه ان القياس ان لا يملكه المسلم لكونه بيع
المعدوم الا انه جوز ذلك من المسلم اليه رخصة له دفعا لحاجة المفاليس وما ثبت بخلاف القياس يقتصر على مورد النص فلم يجز
توكيله غيره او نقول جاز بيع المعدوم ضرورة دفع حاجة المفاليس والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة فلم يظهر اثره
في التوكيل ولم يرد نقضا على الكلي الذي قاله القدوري رح انتهى قلت هذا ذكره غيره ايضا م ومراده التوكيل بالاسلام ش
يعني ان المراد منه التوكيل بعقد السلم من جهة رب السلم م دون قبول السلم لان ذلك لا يجوز ش وهذا لا يجوز وهو معنى قوله

اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق قال واذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب مادام المبيع في يده لانه من حقوق العقد وهي كلها اليه فان سلمه الى الموكل لم يرده الا باذنه لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا كان خصما لمن يدعي في المشتري دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده قال ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم لانه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به دفعا للحاجة على ما مر ومراده التوكيل بالاسلام دون قبول السلم لان ذلك لا يجوز

فان ذلك لا يجوز م فان الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ش وهو الموكل م وهذا لا يجوز ش لان
من باع ملك نفسه من الاعيان على ان يكون الثمن لغيره لم يجز فكذلك في الديون لا يجوز نص على ذلك محمد رح في باب الوكالة
في السلم فاذا بطل التوكيل بقي الوكيل عاقدا لنفسه فملك راس المال فلما سلمه الى الموكل على وجه التمليك كان قرضا عليه فان قيل
قد يجوز التوكيل بشيء يجب في ذمة الغير كما في الوكيل بالشراء فان الوكيل هو المطالب بالثمن والثمن يجب في ذمة الموكل
فينبغي ان يجوز فيما نحن فيه لجامع معنى الرسم فان المسلم فيه دين في ذمة المسلم اليه كالثمن قلنا المسلم فيه دين له حكم المبيع حتى لا يجوز
الاستبدال به قبل القبض وليس للثمن حكم المبيع فلا يلزم من الجواز هناك م وان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد ش
هذا لفظ القدوري في مختصره اي فارق الوكيل بعقد الصرف والسلم صاحبه الذي عقد معه قبل القبض بطل العقد م لوجود الافتراق
من غير قبض ش لان القبض في المجلس شرط ولم يوجد م ولا يعتبر مفارقة الموكل ش قبل القبض م لانه ليس بعاقد
والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه ش اي قبض الوكيل بدل الصرف م وان كان لا يتعلق به الحقوق ش
كلمة ان للوصل والضمير في كان يرجع الى الوكيل والمعنى يصح قبض الوكيل وان كان ممن لا يلزمه العهدة م كالصبي والعبد
المحجور عليه ش يعني كما اذا كان الوكيل صبيا او عبدا محجورا الا انه العاقد قال الاكمل هذا جواب سؤال يرد على اصل الوكالة فان الصبي
والعبد المحجورين اذا توكلا يصح ولا يرجع عليهما حقوق العقد من التسليم والتسلم فكيف يتعلق ههنا بهما التسليم والتسلم في بدل الصرف
وهما وكيلان فيه حتى يبطل الصرف بمفارقتهما قبل القبض فاجاب عنه ان قبضهما صحيح وان كان لا يلزمهما الحقوق لان القبض في الصرف
من تتمة صحة العقد فيصح ممن يوجد عنه العقد م بخلاف الرسولين ش اي في باب الصرف وفي باب السلم وفي بعض النسخ
الرسولين اي الرسول في الصرف والرسول في السلم وليس معناه الرسول من الجانبين في الصرف والرسول من الجانبين في السلم
اي من جانب رب السلم ومن جانب المسلم اليه لانه كما لا يجوز الوكالة من جانب المسلم اليه فكذا الرسول ومعناه ان الرسول [illegible]
لا يصح العقد بقبضه على ما يجيء وقوله بخلاف الرسول مرتبط بقوله فيصح قبضه اي يصح قبض الوكيل بخلاف قبض الرسول فانه لا يصح
المعتبر قبض المرسل م لان الرسالة في العقد ش اي حصل فيه م لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول
قبض غير العاقد فلم يصح ش اي قبض الرسول م قال ش اي القدوري رح م واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله
وقبض المبيع فله ان يرجع به ش اي بالثمن م على الموكل ش وبه قال الشافعي رح في قول م لانه ش اي لان الشان
م انعقدت بينهما ش اي بين الوكيل والموكل م مبادلة حكمية ش اي صار الوكيل كالبائع من المشتري والدليل على المبادلة
ما اشار اليه بقوله م ولهذا ش اي ولاجل كون معنى المبادلة فيه م اذا اختلفا ش اي الوكيل والموكل م في الثمن
يتحالفان ش والتحالف من خواص المبادلة م ويرد الموكل بالعيب على الوكيل ش هذا ايضا من كون معنى المبادلة
فيه حيث يكون للموكل ان يرد المبيع على الوكيل بالشراء بالعيب م وقد سلم المشتري للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه
ش اي يرجع الوكيل على الموكل يعني لما كان الموكل كالمشتري من الوكيل وقد سلم له المشترى اي الذي اشترى له
من جهته يرجع عليه م ولان الحقوق ش دليل اخر م لما كانت اليه ش اي الى الوكيل م وقد علمه الموكل ش اي والحال
ان الموكل قد علم كون الحقوق راجعا اليه م فيكون ش اي الموكل م راضيا بدفعه ش اي بدفع الثمن م
من ماله ش اي مال الوكيل فاذا دفع الوكيل بسبب امر الموكل اياه بالشراء كان الموكل راضيا ايضا برجوع الوكيل
بما ادى ولم يسقط الثمن ولا خلاف فيه للائمة الثلاثة م فان هلك المبيع في يده ش اي في يد الوكيل م قبل حبسه

فان الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق من غير قبض ولا يعتبر مفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسولين لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح قال واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلم المشتري للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه ولان الحقوق لما كانت اليه وقد علمه الموكل فيكون راضيا من ماله فان هلك المبيع في يده قبل حبسه

هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده ش اي حكما و الهلاك
في يده كالهلاك في يد الموكل فلا يبطل الرجوع ويقال لان المبيع امانة في يد الوكيل لانه قبضه للموكل فليس على الامين شيء بالرد
مسافة اليمنه كما اذا هلكت الوديعة في يد المودع م وله ش اي للوكيل م ان يحبسه ش اي المبيع م حتى يستوفي الثمن
ش سواء دفع الوكيل الثمن الى البائع او لم يدفع كذا في المبسوط و قالت الائمة الثلاثة ليس له حبسه وقال زفر
ليس له حق الحبس فان احبسه صار غاصبا على ما يجي الآن وعن الشافعي رح في وجه اذا نقد الثمن له حبسه وفي الذخيرة
لم يذكر محمد رح في شيء من الكتب ان للوكيل حبس المبيع قبل نقد الثمن وحكي عن الامام الحلواني ان له ذلك وقال الاترازي
هذا كلام عجيب من صاحب الذخيرة وكيف خفي عليه وقد صرح محمد رح في الاصل في باب الوكالة في الشراء فقال واذا وكل
الرجل رجلا ان يشتري له عبدا بالف درهم بعينه فاشتراه الوكيل وقبضه فطلب الآمر اخذ العبد من الوكيل وابى الموكل
ان يدفعه فللوكيل ان يمنعه ذلك حتى يستوفي الثمن في قول ابي حنيفة رح وان كان الوكيل نقد الثمن او لم ينقد فهو سواء
الى هنا لفظ محمد رح في الاصل وفي الفتاوى الصغرى الوكيل بالشراء اذا اشترى بالنسيئة فحل عليه الثمن بموته لا يحل
على الامر م لما بينا انه بمنزلة البائع من الموكل ش كانه اشار بهذا الى قوله لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية والمبادلة
هو البيع م وقال زفر رح ليس له ذلك ش اي حق الحبس م لان الموكل صار قابضا بيده ش اي بيد الوكيل
بدليل ان هلاكه في يد الوكيل كهلاكه في يد الموكل فكانه قبضه حقيقة م فكانه سلمه اليه فيسقط حق الحبس ش
ولو وقع في يد الموكل حقيقة لا يكون للوكيل حق الحبس فكذا اذا وقع في يده حكما م قلنا هذا مما لا يمكن التحرز عنه
ش يعني دخول المبيع في يد الوكيل على وجه لا يكون له ولاية الحبس لا يمكن التحرز عنه وما لا يمكن التحرز عنه فهو عفو
فلا يسقط حقه في الحبس لان سقوط حقه باعتبار رضاه بتسليمه فلا يتحقق منه الرضا فيما لا طريق له الى التحرز عنه فاذا كان
كذلك م فلا يكون راضيا بسقوط حقه في الحبس على ان قبضه موقوف ش يعني لا نسلم انه صار قابضا بيده بل قبضه موقوف
فاذا كان موقوفا م فيقع للموكل ان لم يحبسه ولنفسه ش اي ويقع لنفسه اي لنفس الوكيل م عند حبسه ش حاصل الكلام
ان قبضه موقوف للتردد بين ان يكون تتميم مقصود الموكل و بين ان يكون لاحياء حق نفسه فاذا حبسه تبين انه قبضه لاحياء حق نفسه
فلم يكن الموكل قابضا حكما فلا يسقط حقه لتعذره م فان حبسه ش اي فان حبس الوكيل المبيع م فهلك كان مضمونا ضمان
الرهن عند ابي يوسف رح ش حتى لو كان فيه وفاء بالثمن يسقط والا رجع بالفضل على الموكل م وضمان البيع عند محمد رح
ش قلت قيمته او كثرت م وهو قول ابي حنيفة رحمه الله ش اي قول محمد رح وهو قول ابي حنيفة رحمه الله
م وضمان الغصب عند زفر رح لانه منع بغير حق ش وبه قالت الائمة الثلاثة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا كان الثمن
خمسة عشر مثلا وقيمة المبيع عشرة فعند ابي يوسف رحمه الله يرجع الوكيل على الموكل بالفضل وهو الخمسة فتظهر فائدة
ضمان الغصب في عكس هذا وهو ان يكون قيمة المبيع خمسة عشر والثمن عشرة يرجع الموكل على الوكيل بخمسة فعند زفر رح
يرجع الموكل على الوكيل بمثله ان كان مثليا وبقيمته بالغة ما بلغت وعلى قول محمد رح لا يتفاوت الحال بين ان يكون الثمن
كثيرا او قليلا لانه يسقط بهلاك المبيع فلا يجب شيء اصلا م لهما ش اي لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله م انه ش اي
ان الوكيل م بمنزلة البائع منه ش اي من الوكيل م فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط ش اي الثمن م بهلاكه ش
اي بهلاك المبيع م ولابي يوسف رح انه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن ش لانه لم يكن مضمونا قبل الحبس وصار مضمونا

هلك من مال الموكل ولم
يسقط الثمن لان يده كيد
الموكل فاذا لم يحبس يصير
الموكل قابضا بيده وله
ان يحبسه حتى يستوفي الثمن
لما بينا انه بمنزلة البائع
من الموكل وقال زفر رح
ليس له ذلك لان الموكل
صار قابضا بيده فكانه سلمه اليه
فيسقط حق الحبس قلنا
هذا مما لا يمكن التحرز عنه
فلا يكون راضيا بسقوط
حقه في الحبس على ان
قبضه موقوف فيقع
للموكل ان لم يحبسه ولنفسه
عند حبسه فان حبسه
فهلك كان مضمونا
ضمان الرهن عند ابي يوسف
وضمان البيع عند محمد رح
وهو قول ابي حنيفة رح
وضمان الغصب عند زفر رح
لانه منع بغير حق ولهما
انه بمنزلة البائع منه
فكان حبسه لاستيفاء
الثمن فيسقط بهلاكه
ولابي يوسف انه مضمون
بالحبس بالاستيفاء
بعد ان لم يكن

بالحبس م وهو الرهن بعينه ش يعني بمعنى الرهن لا بمعنى البيع فان المبيع مضمون قبل الحبس بنفس العقد م بخلاف المبيع
ش فانه ليس كذلك م لان البيع ينفسخ بهلاكه ش اي بهلاك المبيع م وههنا لا ينفسخ اصل العقد ش بل يبقى
بين الوكيل والبائع فلا يكون نظير البيع فاجاب المصنف عنه بقوله م قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل
بعيب ورضي الوكيل به ش فانه يلزم الوكيل وينفسخ العقد فيما بين الموكل والوكيل وقال الاترازي رح هذه مغالطة على ابي يوسف
لا يفرق بين هلاك المبيع قبل القبض في يد البائع وبين هلاكه في يد الوكيل بالشراء بعد حبسه عن الموكل لاستيفاء الثمن ففي الاول
ينفسخ البيع وفي الثاني لا وانفساخ البيع بين الوكيل والموكل بالرد بالعيب لا يدل على انفساخه اذا هلك في يد الوكيل فخرج
الجواب عن موضع النزاع انتهى وقال الاكمل رحمه الله قيل وهذا مغالطة على ابي يوسف رح الى اخر ما ذكره الاترازي ثم
قال وانه كما ترى فاسد لانه اذا فرض ان الوكيل بائع كان الهلاك في يده كالهلاك في يد بائع ليس بوكيل فاستويا
في وجود الفسخ وبطل الفرق بل اذا تاملت وجدت ما ذكر عن جانب ابي يوسف رح غلطا او مغالطة وذلك لان البائع
من الوكيل بمنزلة بائع البائع واذا انفسخ العقد بين المشتري والبائع لا يلزم منه الفسخ بين البائع وبائعه فكان ذكره احدهما
يعني غلطا او مغالطة م قال ش اي القدوري رح م واذا وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم
يباع منه عشرة ارطال بدرهم ش اي اذا كانت عشرة ارطال من ذلك اللحم يساوي قيمته درهما قيد به لانه اذا كانت عشرة
ارطال منها تساوي درهما نفذ الكل على الوكيل بالاجماع ذكره في الذخيرة م لزم الموكل منه عشرة ارطال بنصف درهم
عند ابي حنيفة وقالا يلزمه العشرون بدرهم ش الى هنا لفظ القدوري رح وقال المصنف م وذكر في بعض النسخ ش اي في بعض
نسخ مختصر القدوري رح م قول محمد رح مع قول ابي حنيفة رح و محمد لم يذكر الخلاف في الاصل ش اي في المبسوط م لابي يوسف
انه امره ش اي ان الموكل امر الوكيل م بصرف الدرهم في اللحم وظن ان سعره عشرة ارطال فاذا اشترى به عشرين
فقد زاده خيرا وصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين ش جاز هذا فكذا هذا م ولابي حنيفة رح انه امره ش
اي ان الموكل امر الوكيل م بشراء عشرة و لم يامره بشراء الزيادة فينفذ شراؤها عليه ش اي شراء الزيادة على الوكيل م
وشراء العشرة على الموكل ش اي وينفذ شراء العشرة التي امر الوكيل بها على الموكل لانه خالفه فيما امره به فان قيل يجب
ان لا يلزم الامر شيء من ذلك لان العشرة تثبت ضمنا للعشرين لا قصدا وقد وكله بشراء عشرة قصدا ومثل هذا لا يجوز على قول
ابي حنيفة رح كما اذا قال الرجل طلق امراتي واحدة فطلقها ثلاثا لا يقع واحدة لثبوتها في ضمن الثلاث والمتضمن لم يثبت لعدم
التوكيل فلا يثبت ما في ضمنه ايضا قيل له فاجاب عنه حميد الدين رحمه الله بان في مسئلة الطلاق وقوع الواحدة في ضمن ما
لذلك لا يقع الا في ضمن ما تضمنه وما تضمنه لم يصح لعدم الامر به فكذا ما في ضمنه واما فيما نحن فيه فكل مقتضى لان اجزاء الثمن تتوزع
على اجزاء المبيع فلا يتحقق التضمن في الشراء فان قيل يشكل بان اذا امره ان يشتري له ثوبا هرويا فاشترى له هرويين بعشرة
كل واحد يساوي عشرة لا ينفذ بيع واحد منهما على الموكل عند ابي حنيفة رح ذكره في الذخيرة نقلا عن المنتقى واجاب صاحب النهاية و
من تابعه بجعل اللحم من ذوات الامثال ولا تفاوت في قطعها اذا كانت من جنس واحد وصفة واحدة وكلامنا فيه وحينئذ كان
للوكيل ان يجعل للموكل اي عشرة شاء بخلاف الثوب فانه من ذوات القيم والله بان وان تساويا في القيمة لكن يعرف ذلك بالحزر
والظن وذلك لا يعين حق الموكل فتبقى مجهولا فلا تنفذ عليه انتهى قلت هذا لا يشفي الا على قول من جعل اللحم من ذوات الامثال وهو
قول صاحب المحيط م بخلاف ما استشهد به ش جواب عن تمثيل ابي يوسف رح المتنازع فيه بتوكيل بيع العبد بالف وبيعه بالفين

وهو الرهن بعينه
بخلاف المبيع لان البيع
ينفسخ بهلاكه وههنا
لا ينفسخ اصل العقد
قلنا ينفسخ في حق الموكل
والوكيل كما اذا رده الموكل
بعيب ورضي الوكيل و
قال واذا وكله بشراء
عشرة ارطال لحم بدرهم
فاشترى عشرين رطلا
بدرهم من لحم يباع منه
عشرة ارطال بدرهم
لزم الموكل منه عشرة
بنصف درهم عند ابي
حنيفة رح وقالا يلزمه
العشرون بدرهم وذكر
في بعض النسخ قول محمد رح
مع قول ابي حنيفة رح
ومحمد لم يذكر الخلاف
في الاصل لابي يوسف
انه امره بصرف الدرهم
في اللحم وظن ان سعره
عشرة ارطال فاذا اشترى
عشرين فقد زاده
خيرا وصار كما
اذا وكله ببيع عبده
بالف فباعه بالفين
ولابي حنيفة رح انه
امره بشراء عشرة ولم
يامره بشراء الزيادة
فنفذ شراؤها عليه
وشراء العشرة على
الموكل بخلاف
ما استشهد به

م لان الزيادة هناك يدل ملك الموكل فيكون له ش اي لان الزيادة عوض ملك الامر فلا يجوز ان يستحقه الوكيل الا باذن الموكل ولا بغير اذنه ولهذا لو قال بع ثوبي بكذا على ان ثمنه لك لا يجوز م بخلاف ما اذا اشترى ما يساوي عشرين رطلا بدرهم حيث يصير مشتريا لنفسه بالاجماع ش لوجود المخالفة م لان الامر يتناول السمين ش اي اللحم السمين م وهذا ش اي وهذا الذي اشتراه مهزول فلم يحصل مقصود الامر ش فلا يكون له م قال ش اي القدوري م ولو وكله بشراء شيء بعينه فليس له اي ليس للوكيل ان يشتريه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الامر حيث اعتمد عليه ش وذلك لا يجوز م ولان فيه ش اي في شرائه لنفسه م عزل نفسه ش عن الوكالة م فلا يملكه ش لان عزله يكون بالخلاف لا بالوفاق م الا بحضر من الموكل ش اي الا بحضور من وكله فلا يغيبه في التتمة هذا اذا كان الموكل غائبا فان كان حاضرا وصرح الوكيل بالشراء لنفسه يصير مشتريا لنفسه لانه خالف امر الامر فنفذ على نفسه بخلاف الوكيل بنكاح امراة بعينها تزوجها لنفسه بنفسه يصح والفرق بينهما ان النكاح الذي اتى به الوكيل غير داخل تحت الامر لان الامر امره بنكاح مضاف اليه وقد اتى بنكاح مضاف الى نفسه فان الوكيل بالنكاح يضيفه الى الموكل وفي الشراء المامور بالشراء مطلقا لا مضافا الى الامر فقد اتى بما دخل تحت الوكالة فيقع لموكله م فلو كان الثمن مسمى ش الى الاخر ثلاثة اوجه ذكر المصنف تفريعا على مسئلة القدوري الاول هو قوله فلو كان الثمن مسمى يعني وكله بالشراء بثمن مسمى م فاشترى بخلاف جنسه ش اي بخلاف جنس المسمى بان سمى دراهم فاشترى بخلاف جنسه بدنانير الوجه الثاني هو قوله م او لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود ش وهي المكيلات والموزونات الوجه الثالث هو قوله م او وكل ش اي الوكيل م وكيلا بشرائه فاشترى الثاني ش اي فاشترى الوكيل الثاني م وهو ش وكيل الوكيل م غائب ش اي والحال ان الوكيل الاول غائب م يثبت الملك للوكيل الاول ش اي لموكل الوكيل الثاني م في هذه الوجوه ش الثلاثة المذكورة م لانه خالف امر الاول فنفذ عليه ش اي لان الوكيل الاول وكل خالف امر الوكيل الذي وكله بشراء شيء بثمن مسمى الى اخره م ولو اشترى الثاني ش اي الوكيل الثاني م بحضرة الوكيل الاول ش يثبت الملك للوكيل الاول وفي بعض النسخ ولو اشترى الثاني بحضرة الوكيل الاول م نفذ على الموكل الاول لانه حضره رايه فلم يكن مخالفا ش فان قيل يشكل هذا بما لو وكل الوكيل بطلاق او عتاق لاخر فطلق الوكيل الثاني واعتق بحضرة الوكيل الاول لا يقع ذكره في الذخيرة والتتمة قلنا ان الوكيل بالطلاق والعتاق رسول لان العمل بحقيقة الوكالة متعذر لان التوكيل تفويض الراي الى الوكيل وجعله بمنزلة المالك وتفويض الراي الى الوكيل انما يتحقق فيما يحتاج فيه الى الراي والطلاق المفرد والعتاق المفرد لا يحتاج الى الراي فلما تعذر العمل بحقيقة الوكالة جعلناها مجازا عن الرسالة لان الوكالة تتضمن معنى الرسالة والرسول ينقل عبارة المرسل فصار المامور مامورا بنقل العبارة من الامر الى البيع وغيره فيما يحتاج فيه الى الراي فيعمل بحقيقة الوكالة كذا في الذخيرة م قال ش اي القدوري م وان وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء للموكل او يشتريه بمال الموكل ش هذا كله لفظ القدوري والمصنف رحمه الله م قال رضي الله عنه هذه المسئلة على وجوه ش اشار الى الوجه الاول بقوله م ان اضاف ش اي الوكيل م العقد الى دراهم الامر كان للامر ش وقال المصنف م وهو المراد عندي ش يعني ان المراد من قول القدوري عندي هو قوله او يشتريه بمال الموكل اشار اليه بقوله او يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه ش اي في النقد بعد الشراء مطلقا م تفصيلا ش اراد به صورة التكاذب والتوافق ففي التكاذب يحكم النقد اتفاقا وهلفا

لان الزيادة هناك يدل ملك الموكل فتكون له بخلاف ما اذا اشترى ما يساوي عشرين رطلا بدرهم حيث يصير مشتريا لنفسه بالاجماع لان الامر يتناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الامر قال ولو وكله بشراء شيء بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الامر حيث اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه على ما قيل الا بمحضر من الموكل فلو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه او لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود او وكل وكيلا بشرائه فاشترى الثاني وهو غائب يثبت الملك للوكيل الاول في هذه الوجوه لانه خالف امر الامر فينفذ عليه ولو اشترى الثاني بحضرة الوكيل الاول نفذ على الموكل الاول لانه حضره رايه فلم يكن مخالفا قال وان وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء للموكل او يشتريه بمال الموكل قال رضي الله عنه هذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الامر كان للامر

ش اي في التوافق على عدم النية يحكم النقد عند ابي يوسف وعند محمد رحمهما الله هو للوكيل على ما يأتي بيانه مشروحا م وهذا بالاجماع ش اي الذي ذكره القدوري بالاتفاق اذا اشترى بمال الموكل م وهو مطلق ش اي الذي ذكره القدوري رحمه الله مطلق لا تفصيل فيه والوجه الثاني هو قوله م وان اضافه الى دراهم نفسه ش اي اضاف الوكيل العقد الى دراهم نفسه م كان لنفسه ش يعني يقع العقد له م حملا لحاله ش اي لحال الوكيل م على ما يحل له شرعا ش لانه لما اضاف العقد الى دراهم الامر يقع له لانه لو لم يقع له كان واقعا للوكيل واذا كان وقع العقد للوكيل كان غاصبا لدراهم الامر وهو لا يحل شرعا م او يفعله عادة ش عطف على قوله يحل له يعني ان العادة جرت بان الشراء اذا كان مضافا الى دراهم فانه يقع الشراء لصاحب الدراهم م اذ الشراء ش اي لان الشراء م لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا ش لان الاصل هو الوفاء بالعهد بالنص م وعرفا ش لان الاصل هو الوفاء بالعادة والوجه الثالث هو قوله م وان اضافه ش اي العقد م الى دراهم مطلقة ش يعني من غير اضافة الى دراهم احد ففيه تفصيل اشار اليه بقوله م فان نواها ش اي فان نوى نية الشراء م للامر فهو للامر وان نواها لنفسه فلنفسه ش اي فكان لنفسه م لان له ش اي للوكيل م ان يعمل لنفسه ويعمل للامر في هذا التوكيل ش اي في التوكيل بشراء عبد بغير عينه فيعمل فيه لنفسه اصالة ويعمل بغيره وكالة لان المامور به غير معين فكانت نيته معتبرة والوجه الرابع هو قوله م وان تكاذبا ش اي الموكل والوكيل م في النية ش بان قال الموكل اشتريته لي وقال الوكيل اشتريته لنفسي م يحكم النقد ش على صيغة المجهول من التحكيم فاي من نقد الثمن من ماله فهو له م بالاجماع لانه ش اي لان تحكيم النقد م دلالة ظاهرة على ما ذكرنا ش اشارة به الى قوله حملا لحاله على ما يحل له شرعا والوجه الخامس هو قوله م وان توافقا ش اي الموكل والوكيل م على انه ش اي على ان الوكيل م لم تحضره النية ش ففيه اختلاف بين ابي يوسف ومحمد م قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل واحد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله ش اي جعل العمل م لغيره ولم يثبت وعند ابي يوسف رحمه الله يحكم النقد فيه لان ما اوقعه مطلقا ش يعني من غير تعيين نية م يحتمل الوجهين ش اراد بهما وقوع الشراء للموكل ووقوعه للوكيل م فيبقى موقوفا فمن اي المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما ش يعني على انه لم يحضره النية م يحتمل النية للامر ش لاحتمال ان يكون نوى الامر م وفيما قلناه ش اي في تحكيم النقد م حمل حاله ش اي حمل حال الوكيل م على الصلاح ش وهو ان لا يكون الوكيل غاصبا على تقدير النقد من مال الامر م كما في حالة التكاذب ش بجامع النقد لاجل حال الوكيل على الصلاح فان قلت كيف قلتم اذا اضاف العقد الى دراهم الامر يقع الشراء له وان اضافه الوكيل الى دراهم نفسه يقع الشراء له والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ عندنا فكانت الاضافة وعدم الاضافة سواء قلت لا نسلم انها لا تتعين مطلقا بل تتعين في الوكالات وبه صرح المصنف في اواخر هذا الفصل في تعليل قول ابي حنيفة رحمه الله ويجيء بيان تمامه ان شاء الله تعالى او نقول لا نريد بتعيينها تعلق الشراء بعينها على وجه يكون هي مستحقة لا محالة بل نريد تقييد الوكالة بها والتقدت الوكالة بها حتى اذا هلكت قبل الشراء بطلت الوكالة صلحت الاضافة الى احدهما معينة لوقوع العقد منه والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه ش اي على الوجوه المذكورة في الوكيل بالشراء فان اضاف الوكيل بالسلم العقد الى دراهم الامر كان السلم له وان اضافه الى دراهم لنفسه كان له وان عقده مطلقا من غير اضافة الى دراهم احد فان نوى السلم للموكل كان له وان نوى لنفسه وان تكاذبا يحكم النقد وان توافقا على انه لم يحضره النية

وهذا بالاجماع وهو مطلق وان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل له شرعا او يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان اضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للامر فهو للامر وان نواها لنفسه فلنفسه لان له ان يعمل لنفسه ويعمل للامر في هذا التوكيل وان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على انه لم تحضره النية قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل واحد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند ابي يوسف يحكم النقد فيه لان ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فمن اي المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما يحتمل النية للامر وفيما قلناه حمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه

كان السلم للوكيل عند محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يحكم النقد فمن دراهم ايهما نقد فالعقد له م قال ش اى محمد رح في الجامع الصغير
م ومن امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الامر اشتريته لنفسك فالقول قول الامر ش هذا اذا لم يكن دفع
الثمن فالقول له وبه قال الشافعي ره في وجه واحمد في رواية وقال في وجه آخر القول للمامور م وان كان دفع اليه
ش اى الى الوكيل م الالف فالقول قول المامور ش بلا خلاف م لان في الوجه الاول ش وهو الوجه الذي
لم يدفع الثمن فيه م اخبر عما لا يملك استينافه ش اى لا يقدر على انشائه اى انشاء العقد اذ العبد ميت ومن اخبر عما
لا يملك انشاءه في الحال لا يكون القول له كما لو قال راجعت ان كانت العدة باقية فانه يصدق لانه يملك الانشاء والا فلا لانه
م وهو الرجوع على الامر بالثمن ش وانما لم يقل وهو العقد لان مقصود الوكيل من ذكر العقد الرجوع بالثمن على الامر
فكانه ذكر السبب واراد المسبب وهو جائز لان الرجوع بالثمن مختص بالشراء لاجل الامر م وهو ش اى الامر م ينكره والقول
للمنكر وفي الوجه الثاني ش وهو الذي دفع الثمن فيه م هو ش اى للوكيل م امين يريد الخروج عن عهدة الامانة
فيقبل قوله ش لانه امين م ولو كان العبد حيا حين اختلفا ش فقال المامور اشتريته لك وقال الامر اشتريته لنفسك
م ان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين ش واخبر عما يملك انشاءه للحال م وان لم يكن ش اى الثمن م منقودا
فكذلك ش القول للمامور م عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه يملك استيناف الشراء فلا يتهم في الاخبار عنه
م وعند ابي حنيفة ره القول للامر لانه موضع تهمة ش لانه ربما اشتراه لنفسه فوجد به عيبا او لم يعجبه فلما لم يوافقه اراده
يلزمه الامر لخسارة الصفقة ومثله متعارف بين الوكلاء فلا يقبل قوله لهذه التهمة وهذا حاصل معنى قوله م بان اشتراه لنفسه
فاذا راى الصفقة خاسرة الزمها الامر ش اى الزم الصفقة الامر م بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيه
فيقبل قوله تبعا لذلك ش اى يقبل قول الوكيل اشتريت لك عبدا او مات عندي تبعا لخروج الوكيل عن عهدة
الامانة التي هي الالف المنقودة م ولا ثمن في يده ههنا ش اى اذا كان العبد حيا والثمن غير منقود فلم يوجد التبعية
وهو كون الوكيل امينا فلا يوجد البيع وهو قبول قوله بطريق التبعية لخروج الوكيل عن عهدة الامانة فكذلك لا يقبل
قوله ههنا م وان كان امره بشراء عبد بعينه ثم اختلفا ش بان قال الامر اشتريته لنفسك وقال المامور بل اشتريته
لك م والعبد حي ش اى والحال ان العبد حي م فالقول للمامور سواء كان الثمن منقودا او غير منقود وهذا بالاجماع
لانه اخبر عما يملك استينافه ش على قولهما م ولا تهمة فيه ش على قول ابي حنيفة كذا قاله بعض الشارحين وقال الاترازي
هذا بعيد عن التحقيق لان المجموع دليل ابي حنيفة ره لا قولهما ولا تهمة فيه وجه انتهى قلت لا بعد فيه لان المسئلة متفقة مع
اختلاف التخريج وقال الكاكي ره ويمكن ان يقع قوله لا يملك استينافه قول الكل م لان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك
شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته ش اى في حال غيبة الموكل قيد به اذ في حال حضرة الموكل يملكه م على ما مر
ش اشار به الى ما ذكر قبل صفحة بقوله ولو وكله بشراء شيء بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه م بخلاف غير المعين ش اى بخلاف
ما اذا كان العبد غير معين م على ما ذكرناه لابي حنيفة ره ش اشار به الى دليل ابي حنيفة ره قبل خطوط وهو قوله لانه موضع التهمة
م ومن قال لاخر بعني هذا العبد لفلان فباعه ثم انكر ان يكون فلان امره ثم جاء فلان وقال انا امرته بذلك فان فلانا ياخذه ش هذا من
مسائل الجامع الصغير قوله لفلان اى لاجل فلان يعني ان فلانا امرني ان اشتري هذا العبد لاجله فباعه صاحب العبد ثم انكر المقر امر فلان
بعد الشراء وقال لم يكن فلان امرني بل اشتريته لنفسي فينعقد البيع للحال قوله فان فلانا ياخذه يعني له ولاية الاخذ

قال ومن امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الامر اشتريته لنفسك فالقول قول الامر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المامور لان في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الامر وهو ينكر والقول قول المنكر وفي الوجه الثاني هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله ولو كان العبد حيا حين اختلفا ان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين وان لم يكن منقودا فكذلك عند ابي يوسف ومحمد رح لانه يملك استيناف الشراء فلا يتهم في الاخبار عنه وعند ابي حنيفة رح القول للامر لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا راى الصفقة خاسرة الزمها الامر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيه فيقبل قوله تبعا لذلك ولا ثمن في يده ههنا وان كان امره بشراء عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حي فالقول للمامور سواء كان الثمن منقودا او غير منقود وهذا بالاجماع لانه اخبر عما يملك استينافه ولا تهمة فيه لان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته على ما مر بخلاف غير المعين على ما ذكرناه لابي حنيفة رح ومن قال لاخر بعني هذا العبد لفلان فباعه ثم انكر ان يكون فلان امره ثم جاء فلان وقال انا امرته بذلك فان فلانا ياخذه

م لان قوله السابق ش اى قول المشتري السابق وهو معنى قوله هذا العبد م اقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق
ش بعد ذلك لانه مناقض ولا قول للمناقض م فان قال فلان لم امره لم يكن ذلك له ش اى لفلان على العبد سبيل م
لان الاقرار ش اى لان اقرار المقر م ارتد برده ش اى برد المقر له فاذا عاد الى تصديقه بعد ذلك لم ينفعه لانه عاد
حين انتفى الاقرار فلم يصح له تصديقه ولزم الشراء للمشتري م قال ش فالظاهر ان قائله محمد لان المسئلة من مسائل الجامع
الصغير م الا ان يسلمه المشتري له ش استثناء من قوله لم يكن له اى لم يكن له الا في صورة التسليم اليه وانما ذكر صورة التسليم
اليه لان فلانا لو قال امرت بعد قوله لم امره لم يعتبر ذلك بل يكون العبد للمشتري وقوله الا ان يسلمه المشتري روي المشتري
بكسر الراء وفتحها فعلى الكسر يكون المشتري فاعلا وقوله له اى لاجله ويكون المفعول الثاني محذوفا وهو اليه اى الا ان يسلمه
الفضولي العبد الذي اشتراه لاجل فلان اليه وعلى الفتح يكون المشترى له مفعولا ثانيا بدون حرف الجر وهو فلان
والفاعل مضمر اى الا يسلم الفضولي العبد الى المشترى له وهو فلان م فيكون بيعا عنه ش مبتدا م وعليه العهدة
ش اى على فلان الامر العهدة اى عهدة الاخذ بتسليم الثمن وقال الاترازي يعني لما انعقد بينهما بيع بالتعاطي كانت العهدة
للاخذ على المشتري كذا فسر فخر الدين قاضيخان وفخر الاسلام البزدوي وهو المفهوم من كلام محمد م لانه ش
اى لان الاخذ م صار مشتريا بالتعاطي كمن اشترى لغيره بغير امره حتى لزمه ش اى لزم المشتري م ثم سلمه المشتري له
ش بفتح الراء قال تاج الشريعة يكون المشترى له جبارة له بحق الموكل يعني يسلم المشتري العبد الى الموكل م ودلت المسئلة
ش اى المسئلة المذكورة م على ان التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن ش قال فخر الاسلام
وغيره في شروح الجامع الصغير ثبت بهذا ان بيع التعاطي كما يكون باخذ واعطاء فقد ينعقد بالتسليم على جهة البيع
والتمليك وان كان اخذا بلا اعطاء كعادة الناس م وهو يتحقق ش اى البيع بالتعاطي م في الخسيس والنفيس ش
يعني من خسيس الاشياء ونفيسها م لاستتمام التراضي وهو المعتبر ش اى التراضي هو المعتبر م في الباب ش
اى في باب البيع ولما وجد التراضي انعقد البيع في النفيس والخسيس خلافا لما يقوله الكرخي ان بيع التعاطي لا ينعقد الا
في الاشياء الخسيسة م قال ش اى محمد في الجامع الصغير م ومن امر رجلا بان يشتري له عبدين باعيانهما ولم يسم لهما
ثمنا فاشترى احدهما جاز لان التوكيل مطلق فيجري على اطلاقه ش يعني عن قيد شرائهما متفرقين او مجتمعين م وقد لا يتفق الجمع بينهما
ش اى بين العبدين م في البيع الا فيما لا يتغابن الناس فيه ش فانه لا يجوز م لانه توكيل بالشراء ش وهو لا يحتمل الغبن
الفاحش م وهذا كله بالاجماع ش بين الاصحاب وهو احتراز عما اذا وكل بالبيع م وان امره بان يشتريهما بالف وقيمتهما
سواء فعند ابي حنيفة ره ان اشترى احدهما بخمسمائة او اقل جاز فان اشترى باكثر لم يلزم الامر لانه ش اى
لان الامر م قابل الالف بهما وقيمتهما سواء ش اى والحال ان قيمة العبدين سواء م فيقسم بينهما نصفين دلالة ش
اى من حيث الدلالة فيعمل بها عند عدم الصريح وعند وجوده يعمل به لقوته م فكان امرا بشراء كل واحد منهما بخمسمائة ثم الشراء بها
ش اى بخمسمائة م موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالزيادة الى شر ش اى مخالفة الى شر سواء م قلت الزيادة
او كثرت فلا يجوز الا ان يشتري الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما ش اى قبل الاختصام لثبوت المخالفة م استحسانا
ش قيد به اذ في القياس لا ينفذ على الامر لانه صار مخالفا والشراء فيما لا يتوقف فينفذ عليه وهو قياس قول الائمة
الثلاثة ووجه الاستحسان هو قوله م لان شراء الاول قائم وقد حصل غرضه المصرح به ش اى غرض الامر الذي صرح به

لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق فان قال فلان لم امره لم يكن ذلك له لان الاقرار ارتد برده قال الا ان يسلمه المشتري له فيكون بيعا عنه وعليه العهدة لانه صار مشتريا بالتعاطي كمن اشترى لغيره بغير امره حتى لزمه ثم سلمه المشتري له ودلت المسئلة على ان التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس لاستتمام التراضي وهو المعتبر في الباب قال ومن امر رجلا بان يشتري له عبدين باعيانهما ولم يسم لهما ثمنا فاشترى له احدهما جاز لان التوكيل مطلق فيجري على اطلاقه وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع الا فيما لا يتغابن الناس فيه لانه توكيل بالشراء وهذا كله بالاجماع ولو امره بان يشتريهما بالف وقيمتهما سواء فعند ابي حنيفة رح ان اشترى احدهما بخمسمائة او اقل جاز وان اشترى باكثر لم يلزم الامر لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد منهما بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالزيادة الى شر قلت الزيادة او كثرت فلا

م وہو تحصیل العبدین بالالف وما ثبت الانقسام للادلالۃ والتصریح یفوقہا ش ای یفوق الدلالۃ حاصل المعنی ان انقسام
بالسویۃ کان ثابتا بطریق الدلالۃ واذا جاء الصریح واسکت اہل بہ بطل الدلالۃ م وقال ابو یوسف ومحمد رحمہما اللہ ان
اشتری احدہما باکثر من نصف الالف بما یتغابن الناس فی مثلہ وقد بقی من الالف ما یشتری بمثلہ الباقی جاز لان التوکیل
مطلق ش یعنی غیر مقید بخمسمائۃ م لکنہ یتقید بالمتعارف ش وہو ما یتغابن الناس فیہ م وہو فیما قلنا ش ای
المتعارف فیما یتغابن الناس فیہ م ولکن لابد ان یبقی من الالف باقیۃ یشترے بمثلہا الباقی لیمکنہ تحصیل غرض الامر
ش وقال الفقیہ ابو اللیث فی شرح الجامع الصغیر احتمل ان المسئلۃ لا اختلاف فیہا لان ابا حنیفۃ رہ انما قال لم یجز شراء
علی الامر اذا اراد زیادۃ لا یتغابن الناس فی مثلہا وابو یوسف ومحمد رحمہما اللہ قالا فی الذی یتغابن الناس فی مثلہ
انہ لا یلزم الامر فاذا حملت علی ہذا الوجہ لا یکون فی المسئلۃ اختلاف واحتمل ان فی المسئلۃ اختلافا فی قول ابی حنیفۃ رح
اذا ابنا وعلی خمسمائۃ قلیلا او کثیرا لا یجوز علی الامر وفی قولہما یجوز اذا کانت الزیادۃ قلیلۃ م قال ش ای محمد فی
الجامع الصغیر م ومن لہ علی اخر الف فامرہ ان یشتری بہا ہذا العبد فاشتراہ جاز لان فی تعیین المبیع تعیین البائع ولو عین
البائع یجوز علی ما نذکرہ انشاء اللہ تعالی ش اشارۃ الی ما ذکرہ بقولہ بعد عشرۃ خطوط م وبخلاف ما اذا عین البائع
لانہ یصیر وکیلا عنہ بالقبض م وان امرہ ان یشتری بہا ش ای بالالف التی علی الاخر م عبدا بغیر عینہ فاشتراہ فمات
فی یدہ قبل ان یقبضہ الامر مات من مال المشتری وان قبضہ الامر فہو لہ وہذا عند ابی حنیفۃ رہ وقالا ش ای ابو یوسف
ومحمد رحمہما اللہ م ہو ش ای العبد م لازم للامر ش فی الوجہین وبہ قال الشافعی واحمد رحمہما اللہ م اذا قبضہ المامور
ش ای الوکیل م وعلی ہذا ش ای وعلی ہذا الخلاف م اذا امرہ ش ای اذا امر من علیہ الدین م ان یسلم ما علیہ ش
ای یعقد عقد السلم م او یصرف ما علیہ ش ای یعقد عقد الصرف من غیر تعیین من یسلم الیہ ومن یعقد عقد الصرف بان قال
اسلم او اصرف مالی علیک فی کذا کان علی الاختلاف وان عین المسلم الیہ ومن یعقد بہ عقد الصرف صح بالاتفاق وانما
خصہما بالذکر لدفع ما عسے یتوہم ان التوکیل فیہما لا یجوز لاشتراط القبض فی المجلس م لہما ش ای لابی یوسف ومحمد رحمہما اللہ
م ان الدراہم والدنانیر لا تتعینان فی المعاوضات دینا کانت او عینا ش یعنی لا یکون فی الذمۃ ثم اوضح ذلک بقولہ م
الا تری انہ لو تبایعا عینا بدین ثم تصادقا ان لا دین لا یبطل العقد ش ووجب مثل ذلک الدین م فاذا لم تتعین
دراہم الدین صار التقیید والاطلاق سواء وہو معنی قولہ م فصار الاطلاق ش بان قال بالالف ولم یضفہ الی ما علیہ
م والتقیید ش بان اضافہ الی ما علیہ م فیہ ش ای فی عقد تبایع العین بالدین م سواء ش فاذا کان کذلک م
فیصح التوکیل ویلزم الامر لان ید الوکیل کیدہ ش فصار کما لو قال تصدق بمالی علیک علی المساکین فانہ یجوز وکذا
لو آجر کما او دابۃ او امر المستاجر بالمرمۃ من الاجرۃ او یشترے بالاجرۃ عبدا یسوق الدابۃ وینفق علیہما فصار رہنا
کما لو کان البائع او المبیع متعینا م ولابی حنیفۃ رضی اللہ عنہ انہا ش ای ان الدراہم والدنانیر م تتعین فی
الوکالۃ ش قال شیخ الاسلام تتعین بعد القبض اما قبل القبض لا تتعین بلا خلاف ذکرہ محمد فی الزیادات ثم اوضح ذلک
بقولہ م الا تری انہ لو قید الوکالۃ بالعین منہا ش ای بالدراہم والدنانیر م او بالدین منہا ثم استہلک ش ای
الامر او الوکیل م العین او اسقط الدین ش ای الموکل اسقط الدین بان ابراء عن الدین بعد التوکیل بشراء العبد
م بطلت الوکالۃ ش الا تری ان الناطفی نقل فی الاجناس عن الاصل الوکیل بالشراء اذا قبض الدنانیر من الموکل

وہو تحصیل العبدین بالالف وما ثبت الانقسام الا دلالۃ والصریح یفوقہا وقال ابو یوسف ومحمد ان اشتری احدہما باکثر من نصف الالف بما یتغابن الناس فیہ وقد بقی من الالف ما یشتری بمثلہ الباقی جاز لان التوکیل مطلق لکنہ یتقید بالمتعارف وہو فیما قلنا ولکن لابد ان یبقی من الالف باقیۃ یشتری بمثلہا الباقی لیمکنہ تحصیل غرض الامر قال ومن لہ علی اخر الف درہم فامرہ بان یشتری بہا ہذا العبد فاشتراہ جاز لان فی تعیین المبیع تعیین البائع ولو عین البائع یجوز علی ما نذکرہ ان شاء اللہ تعالی وان امرہ ان یشتری بہا عبدا بغیر عینہ فاشتراہ فمات فی یدہ قبل ان یقبضہ الامر مات من مال المشتری وان قبضہ الامر فہو لہ وہذا عند ابی حنیفۃ رضی اللہ تعالی عنہ وقالا ہو لازم للامر اذا قبضہ المامور وعلی ہذا اذا امرہ ان یسلم ما علیہ او یصرف ما علیہ لہما ان الدراہم والدنانیر لا تتعینان فی المعاوضات دینا کانت او عینا الا تری انہ لو تبایعا عینا بدین ثم تصادقا ان لا دین لا یبطل العقد فصار الاطلاق والتقیید فیہ سواء فیصح التوکیل ویلزم الامر لان ید الوکیل کیدہ ولابی حنیفۃ رضی اللہ عنہ انہا تتعین فی الوکالات الا تری انہ لو قید الوکالۃ

وقد امرہ ان یشتری بہا طعاما فاشترے بدنانیر غیرہا ثم نقد دنانیر الموکل فالطعام للوکیل وہو ضامن لدنانیر الموکل ثم قال
الناطفی ہذہ المسئلۃ تدل علی ان الدراہم والدنانیر تتعینان فی الوکالۃ م فاذا تعینت ش ای الدراہم والدنانیر فی
الوکالات ہو من تتمۃ الدلیل انہا تتعین فی الوکالات واذا تعینت م کان ہذا تملیک الدین من غیر من علیہ الدین من غیر
ان یوکلہ بقبضہ ش وذلک لا یجوز لعدم القدرۃ علی التسلیم م وذلک لا یجوز ش ای تملیک الدین من غیر من علیہ
الدین لا یجوز م کما اذا اشترے بدین علی غیر المشترے ش بان کان لزید علی عمرو مثلا دین فاشترے زید من اخر شیئا
بذلک الدین الذی لہ علی عمرو فانہ لا یجوز م او یکون امرا ش عطف علی قولہ لان ہذا تملیک الدین من علیہ الدین
ای او یکون امرا م بصرف ما لا یملکہ الا بالقبض قبلہ ش ای او یکون امرا بصرف ای یدفع ما لا یملکہ الا بالقبض قبل القبض
وذلک لان الدیون تقضی بامثالہا فکان ما ادی المدیون الی البائع او الی رب الدین ملک المدیون ولا یملک الامر
قبل القبض م وذلک باطل ش ای الامر بدفع ما لیس یملکہ باطل وصار ہذا م کما اذا قال اعط مالی علیک من شئت ش
فانہ باطل لانہ امر بصرف ما لا یملکہ الامر الا بالقبض الی من یختارہ المدیون بنفسہ م بخلاف ما اذا عین البائع ش ای بخلاف
ما اذا عین الموکل عین البائع م لانہ یصیر وکیلا عنہ فی القبض ش تصحیحا لتصرفہ بقدر الامکان م ثم یتملکہ ش ای
ثم یتملکہ البائع واعترض بانہ لو اشترے شیئا بدین علی آخر ینبغی انہ یجوز بجعلہ وکیلا بالقبض اولا لکونہ معینا واجیب
بان عدم الجواز ہہنا لکونہ بیعا بشرط وہو اداء الثمن علی الغیر م بخلاف ما اذا امرہ بالتصدق ش ہذا جواب عن قیاسہما
علی الامر بالتصدق م لانہ جعل المال للہ عز وجل وہو معلوم ش لانہ اخراج المال الی اللہ تعالی وہو معلوم م
واذا لم یصح التوکیل ش وہذا رجوع الی اول البحث یعنی لما ثبت بالدلیل ان التوکیل بشراء عبد غیر معین لم یعلم بائعہ
غیر صحیح م نفذ الشری علی المامور ش فاذا ہلک عندہ م فیہلک من مالہ الا اذا قبضہ الامر منہ لانعقاد البیع تعاطیا ش
ای من حیث التعاطی یعنی اذا قبضہ الامر عندہ انعقد بینہما بیع بالتعاطی فان ہلک عندہ کان من مالہ فائدۃ الدراہم والدنانیر
لا تتعینان فی عقود المعاوضات وعندہما عندنا خلافا لزفر والشافعی رہ کما لا تتعینان اذا کانتا عینا لا تتعینان اذا کانتا
دینا ولہذا اذا اشترے شیئا بدین لہ علی البائع ثم تصادقا علی انہ لا دین لہ لا یبطل الشراء ووجب مثل ذلک الدین وذکر
فی الزیادات ان الدراہم والدنانیر تتعینان فی الہبۃ والوصیۃ والمضاربۃ والشرکۃ قبل القبض والتسلیم وقال
الشیخ ابو المعین النسفی فی شرح الجامع الکبیر اختلف مشائخنا فی الدراہم والدنانیر انہما عند الاشارۃ الیہما ہل تتعینان
فی العقود ام لا قال ابو طاہر الدباس انہما لا تتعینان وحکاہ عن القاضی ابی حازم وہو قول اکثر مشائخ بلخ ونسبہ
الشیخ ابو سہل الشرغی الی عامۃ المشائخ وقال الکرخی اذا اشار الیہا تتعین ولکن مع ہذا للمشترے ان یمنعہا ویدفع
غیرہا لعدم التفاوت بینہا وبین غیرہا واختار الشیخ ابو المعین قول الکرخی رہ بانہما تتعینان فی العقود جواز الاداء بہا ثم قال
وعن اصحابنا روایتان فی الدراہم والدنانیر ہل تتعینان فی العقود الفاسدۃ والمختار عدم التعیین ثم اعلم ان عدم تعیین
الدراہم والدنانیر فی حق الاستحقاق لا غیر فانہما تتعینان جنسا وقدرا ووصفا بالاتفاق وبہ صرح الامام العتابی فی شرح
الجامع الصغیر م قال ش ای محمد رحمہ اللہ فی الجامع الصغیر م ومن دفع الی اخر الفا وامرہ ان یشتری بہا جاریۃ فاشتراہا
فقال الامر اشتریتہا بخمسمائۃ وقال المامور اشتریتہا بالف فالقول قول المامور ش الی ہہنا لفظ الجامع الصغیر
وقال المصنف رحمہ اللہ م ومرادہ ش ای مراد محمد م اذا کانت ش ای الجاریۃ م تساوی الفا لانہ امین فیہ

فاذا تعینت کان ہذا تملیک الدین من غیر من علیہ الدین من غیر ان یوکلہ بقبضہ وذلک لا یجوز کما اذا اشتری بدین علی غیر المشتری او یکون امرا بصرف ما لا یملکہ الا بالقبض قبلہ وذلک باطل کما اذا قال اعط مالی علیک من شئت بخلاف ما اذا عین البائع لانہ یصیر وکیلا عنہ فی القبض ثم یتملکہ وبخلاف ما اذا امرہ بالتصدق لانہ جعل المال للہ تعالی وہو معلوم واذا لم یصح التوکیل نفذ الشری علی المامور فیہلک من مالہ الا اذا قبضہ الامر منہ لانعقاد البیع تعاطیا قال ومن دفع الی اخر الفا وامرہ ان یشتری بہا جاریۃ فاشتراہا فقال الامر اشتریتہا بخمسمائۃ وقال المامور اشتریتہا بالف فالقول قول المامور ومرادہ اذا کانت تساوی الفا لانہ امین فیہ

وقد ادعی الخروج عن عہدۃ الامانۃ والامر یدعی علیہ ضمان خمس مائۃ وہو ینکر ش فالقول قولہ ای قول المنکر مع یمینہ
م فان کانت تساوی خمس مائۃ فالقول قول الآمر لانہ خالف حیث اشترے جاریۃ تساوی خمسمائۃ والامر تناول مایساوی
الفا فیضمن قال ش ای محمد م وان لم یکن دفع الیہ الالف فالقول قول الامر اما اذا کانت قیمتہا خمس مائۃ فللمخالفۃ
ش لانہ امرہ ان یشتری جاریۃ تساوی الفا وقد خالف الی شراء فیلزم المامور م وان کانت قیمتہا الفا فمعناہ ش ای
معنی قول محمد ان الجاریۃ للمامور م انہما یتحالفان لان الوکیل والموکل نے ہذا ش ای فی ہذا الفصل م ینزلان منزلۃ
البائع والمشترے وقد وقع الاختلاف فی الثمن وموجبہ التحالف ثم یفسخ العقد الذی جری بینہما فیلزم الجاریۃ المامور
ش لان بعد التحالف ینفسخ العقد التقدیری الذی جری بین الامر والمامور م قال ش ای محمد م وان امرہ ان یشتری
لہ ہذا العبد ولم یسم لہ ثمنا فاشتراہ فقال الامر اشتریتہ بخمس مائۃ وقال المامور بالف وصدق البائع المامور ش ای صدق
بائع العبد الوکیل فیما قالہ م فالقول قول المامور مع یمینہ ش وبہ قالت الائمۃ الثلاثۃ م قیل لا تحالف ہہنا ش وہو
قول ابی جعفر الہندوانی م لانہ ارتفع الخلاف بتصدیق البائع اذ ہو حاضر ش یعنی یجعل تصادقہما بمنزلۃ انشاء عقد
ولو انشا العقد یلزم الجاریۃ للامر فکذا ہنا م وفی المسئلۃ الاولی ش وہی التی سبقت الان م ہو ش ای البائع م غائب
فاعتبر الاختلاف ش الذی کان بین الامر والمامور ووجب التحالف وہہنا البائع الحاضر م وقیل یتحالفان ش
وہو قول ابی منصور الماتریدی م لما ذکرنا ش اشار بہ الی قولہ لانہما ینزلان منزلۃ البائع والمشترے م وقد ذکر
ش ای محمد ہذا جواب عما یقال المذکور فیہ فالقول قول المامور مع یمینہ فالتحالف یخالفہ اجاب بقولہ وقد ذکر
فی الاصل م معظم یمین التحالف وہو یمین البائع ش لان البائع مع الوکیل جعلہ معظم یمین التحالف لان یمین البائع
مخصوص بصورۃ التحالف ولیس المشترے کذلک لانہ یجب علیہ الیمین بکل حال لکونہ منکرا م والبائع بعد استیفاء الثمن
اجنبی ش ہذا جواب عن قول ابی جعفر انہ ارتفع الخلاف بتصادقہما وتقریر الجواب ان البائع بعد استیفاء الثمن اجنبی م عنہما
ش ای عن الوکیل والموکل م وقبلہ ش ای وقبل استیفاء الثمن م اجنبی عن الموکل اذ لم یجر بینہما بیع فلا یصدق
علیہ ش ای الوکیل م فبقی الخلاف ش ای بین الامر والمامور والتحالف وقال المصنف م وہذا قول الامام ابی منصور
الماتریدی وہو ش ای قول الامام ابی منصور م اظہر ش ای اصح وفی جامع قاضیخان ان قول ابی جعفر اصح وفی الکافی
ہو الاصح قال الامام المحبوبی فی جامعہ ہذا اذا اتفقا علی الثمن عند التوکیل وان اختلفا فقال الوکیل امرتنی بشراء
بالالف وقال الامر بخمس مائۃ فالقول للامر وبہ قالت الثلاثۃ ویلزم العبد الوکیل دون الامر لان الامر یستفاد من جہتہ
فکان القول لہ ولو اقام البینۃ فبینۃ الوکیل اولی لما فیہا من زیادۃ الاثبات م واللہ اعلم بالصواب

فصل فی التوکیل بشراء نفس العبد ش ای ہذا فصل فی بیان حکم التوکیل بشراء نفس العبد والمصنف
فی ہذا الفصل مسئلتین احدہما توکیل العبد رجلا لیشتریہ من مولاہ والثانیۃ ان یوکل الرجل العبد لیشتریہ لہ من مولاہ
فالعبد فی الاولی موکل وفی الثانیۃ وکیل وتحل الترجمۃ علی طبق الوجہین فتقتضی ان الالف واللام فی التوکیل بدل من
المضاف الیہ فالتقدیر فی الوجہ الاول فصل فی التوکیل العبد رجلا لیشتریہ لنفسہ من مولاہ وفی الوجہ الثانی
فصل فی توکیل الرجل العبد لیشتریہ لہ من مولاہ وعلی التقدیرین المصدر مضاف الی فاعلہ فی الوجہین ولکنہ یختلف
المفعول ففی الاول المفعول ہو الرجل وفی الثانی ہو العبد والاکمل رحمہ اللہ سعی ہہنا حیث جعل المصدر مضافا الی

وقد ادعی الخروج عن عہدۃ الامانۃ والامر یدعی علیہ ضمان خمسمائۃ وہو ینکر فان کانت تساوی خمسمائۃ فالقول قول الامر لانہ خالف حیث اشتری جاریۃ تساوی خمسمائۃ والامر تناول مایساوی الفا فیضمن قال وان لم یکن دفع الیہ الالف فالقول قول الامر اما اذا کانت قیمتہا خمسمائۃ فللمخالفۃ وان کانت قیمتہا الفا فمعناہ انہما یتحالفان لان الموکل والوکیل فی ہذا ینزلان منزلۃ البائع والمشتری وقد وقع الاختلاف فی الثمن وموجبہ التحالف ثم یفسخ العقد الذی جری بینہما فیلزم الجاریۃ المامور قال ولو امرہ ان یشتری لہ ہذا العبد ولم یسم لہ ثمنا فاشتراہ فقال الامر اشتریتہ بخمسمائۃ وقال المامور بالف وصدق البائع المامور فالقول قول المامور مع یمینہ قیل لا تحالف ہہنا لانہ ارتفع الخلاف بتصدیق البائع اذ ہو حاضر وفی المسئلۃ الاولی ہو غائب فاعتبر الاختلاف وقیل یتحالفان لما ذکرنا وقد ذکر معظم یمین التحالف وہو یمین البائع بعد استیفاء الثمن اجنبی عنہما وقبلہ اجنبی عن الموکل اذ لم یجر بینہما بیع فلا یصدق علیہ فبقی الخلاف وہذا قول الامام ابی منصور رحمہ اللہ وہو اظہر واللہ اعلم بالصواب

فصل فی التوکیل بشراء نفس العبد

والمفعول ولیس کذلک والوجہ ما قلناہ م قال ش ای محمد نے الجامع الصغیر م واذا قال العبد لرجل اشتر لی نفسی
من مولای بالف ورفعہا الیہ ش ای دفع العبد الالف الی الرجل الذی وکلہ م فان قال الرجل ش ای
الوکیل م للمولے اشتریتہ ش ای العبد م لنفسہ ش ای لنفس العبد م فباعہ علی ہذا ش ای علی ہذا الوجہ م فہو حر
ش ای العبد یصیر حرا م والولاء للمولے لان بیع نفس العبد منہ ش ای من العبد م اعتاق وشراء العبد نفسہ قبول
الاعتاق ببدل ش لان العبد لا یملک وان ملک لانہ لیس باہل ان یملک مالا فصار مجازا عن الاعتاق اذ البیع
ازالۃ ملک بعوض والاعتاق ازالہ لا الی احد فجاز ان یستعار منہ کذا قالہ تاج الشریعۃ وحاصل الکلام ما قالہ المصنف
ان بیع العبد من نفسہ اعتاق علی مال والاعتاق علی مال یتوقف علی وجود القبول من المعتق وقد وجد ذلک بان شراء
العبد لنفسہ قبول منہ للعتق ببدل م والمامور سفیر عنہ ش ای عن العبد حیث اضاف العقد الی موکلہ م اذ لا یرجع علیہ
الحقوق ش ہذا تعلیل لقولہ سفیر عنہ ای لان حقوق العقد لا ترجع الیہ کما اذا کان کذلک م فصار کانہ ش ای کان
العبد م اشترے لنفسہ ش من نفسہ م واذا کان اعتاقا اعقب الولاء ش لان الولاء للمعتق م وان لم یبین للمولے
ش ای وان لم یقل الوکیل اشتریت العبد لنفس العبد م فہو عبد للمشتری ش ای یکون العبد للمشترے م لان
اللفظ ش ای قولہ اشتریت عبدک بکذا موضوع م حقیقۃ للمعاوضۃ ش لان المولے قال بعت ہذا العبد بالف وقال
الوکیل اشتریت ولیس بحقیقۃ للاعتاق م وامکن العمل بہا ش ای بحقیقۃ اللفظ م اذا لم یبین ش ای اذا لم یقل
اشتریت عبدک لاجل عبدک م فیحافظ علیہا ش ای علی المعاوضۃ م بخلاف شراء العبد لنفسہ ش حیث یجعل الاعتاق
لتعذر العمل بالمعاوضۃ فانہ لیس باہل ان یملک مالا فصار مجازا عن الاعتاق وہو معنی قولہ م لان المجاز فیہ متعین
ش والمجاز معنی ازالۃ الملک فان البیع یزیل الملک بعوض علی اخر والاعتاق یزیل لا الی اخر وقد مر الکلام فیہ م واذا
کان معاوضۃ یثبت الملک لہ ش ای المشتری م والالف للمولے لانہ کسب عبدہ وعلے المشتری الف مثلہ ش
اے مثل ذلک الالف حال کونہ م ثمنا للعبد ش وقال الکاکی رہ ثمنا نصب علی التمیز قلت
الاوجہ انہ یکون حالا بتاویل متعینا م فانہ ش ای فان الثمن م فی ذمتہ ش ای فی ذمۃ المشترے م حیث لم یصح
الاداء ش المشتری ہو المامور قال فی النہایۃ وہذا ظاہر فیما اذا وقع الشراء للمشتری واما اذا وقع الشراء للعبد حتی یعتق
ہل یجب علی العبد الف اخری قال الامام قاضیخان لم یذکرہ فی الکتاب ولکن یجب علیہ الف اخری لان الاول مال
المولی فلا یصلح بدلا عن ملکہ م بخلاف الوکیل بشراء العبد من غیرہ ش ای من غیر العبد بان وکل اجنبی اجنبیا اخر
بشراء العبد من مولاہ م حیث لا یشترط بیانہ ش بان یقول وقت الشراء اشتریتہ لموکل لو وقع الشراء للموکل م لان العقدین
ش یعنی الذی یقع لہ والذی للموکل م ہنالک ش ای فی حق البائع م علی نمط واحد ش ای علی نوع واحد
وہو المبایعۃ والنمط النوع والطریقۃ ایضا م وفی الحالین ش ای فی حال الاضافۃ الی نفسہ والاضافۃ الی
موکلہ م المطالبۃ یتوجہ نحو العاقد ش فلا یحتاج الی البیان م اما ہہنا ش ای فی صورۃ توکیل العبد بشراء
نفسہ م فان احدہما ش وفی بعض النسخ اما ہہنا فاحدہما بدون لفظۃ ان ای احد الحالین م اعتاق معقب
للولاء ولا مطالبۃ فیہ علی الوکیل ش لانہ سفیر بہذہ روایۃ کتاب الوکالۃ فی باب الوکالۃ بالعتق ان العبد یعتق
والمال علی العبد دون الوکیل وذکر فی باب وکالۃ الماذون والمکاتب من کتاب الوکالۃ ان العبد یعتق والمال

قال واذا قال العبد لرجل اشتر لی نفسی من مولای بالف ودفعہا الیہ فان قال الرجل للمولی اشتریتہ لنفسہ فباعہ علی ہذا فہو حر والولاء للمولی لان بیع نفس العبد منہ اعتاق وشراء العبد نفسہ قبول الاعتاق ببدل والمامور سفیر عنہ اذ لا یرجع علیہ الحقوق فصار کانہ اشتری بنفسہ واذا کان اعتاقا اعقب الولاء وان لم یبین للمولی فہو عبد للمشتری لان اللفظ حقیقۃ للمعاوضۃ وامکن العمل بہا اذا لم یبین فیحافظ علیہا بخلاف شری العبد نفسہ لان المجاز فیہ متعین واذا کان معاوضۃ یثبت الملک لہ والالف للمولی لانہ کسب عبدہ وعلی المشتری الف مثلہ ثمنا للعبد فانہ فی ذمتہ حیث لم یصح الاداء بخلاف الوکیل بشری العبد من غیرہ حیث لا یشترط بیانہ لان العقدین ہنالک علی نمط واحد وفی الحالین المطالبۃ

على الوكيل وبكذا ذكر في وكالة الجامع ولو بين للمولى انه يشتريه لنفسه لكن اضاف الشراء لنفسه ذكر محمد في كتاب الوكالة
ان العبد يعتق والثمن على العبد لا الوكيل وذكر في الجامع الكبير وجب الثمن على الوكيل ويرجع به على العبد ومن عيسى
ابن ابان الصحيح ان الثمن على العبد م والمولى عساه لا يرضاه ش اى الاعتاق لانه لو اعتق والمولى لا يعلم به يلزمه
الضرر ولا يرضى به لان الولاء لا يكون له فهو موجب جناية يكون ايضا عليه بحكم الولاء فتعذر تنفيذه على المولى والثمن تنفيذا
على الوكيل والاخر معاوضة محضة والمطالبة على الموكل م ويرغب ش اى المولى عساه يرغب م في المعاوضة
المحضة فلا بد من البيان ش قوله عساه لا يرضاه حق الكلام ان يقال عساه ان لا يرضاه لان قوله لا يرضاه في
محل النصب يعني ولكنه شبه عسى بكاد فاستعمل استعماله وذكر ضمير الغائب مقام الظاهر احد المذاهب الثلاثة كما عرف
في موضعه م قال ش اى محمد رح في الجامع الصغير م ومن قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك ش هذه هي
المسئلة الثانية من المسئلتين اللتين شملتا هذا الفصل م فقال ش اى العبد م لمولاه بعني نفسي لفلان بكذا ففعل
ش اى المولى م فهو ش اى العقد والعبد م للآمر لان العبد يصلح ان يكون وكيلا عن غيره في شراء نفسه ش
وبه قال الشافعي رح في قول ومالك واحمد وقال الشافعي رح في قول لا يصلح فلا يجوز هذا التوكيل م لانه ش
اى لان العبد م اجنبي عن ماليته ش لانها لمولاه ولهذا لو اقر بماليته لغيره لا يصلح م والبيع يرد عليه ش اى
على العبد م من حيث انه مال ش فكان توكيله بشرائها كتوكيله بغيره من اموال المولى وكتوكيل اجنبي بشراء النفس
م الا ان ماليته في يده ش استثناء عن قوله لانه اجنبي عن ماليته لانها لمولاه الا انها في يده م حتى لا يملك
البائع ش وهو المولى م الحبس بعد البيع ش لاستيفاء الثمن لان ماليته في يده لكونه ماذونا له كالمودع اذا اشترى
الوديعة وهي في يده لم يكن للبائع حبسه م لاستيفاء الثمن فاذا اضافه الى الآمر صلح فعله ش اى فعل العبد
نتيجة الدليل وتقريره العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لانه مال وكل من يصلح وكيلا عن غيره في شراء مال
اذا اضاف العقد الى الآمر صح فعله م امتثالا ش فالعبد اذا اضافه الى الآمر صلح فعله امتثالا م فيقع العقد للآمر ش فيما
على حر توكل بشيء وفعله وقوله ففعل فهو للآمر يشير الى ان العقد يتم بقول المولى بعت وهو يخالف ما ذكر في الجامع
فان اضافة العقد الى الموكل انما تفيد الملك اذا وجد الايجاب من المولى والقبول من العبد حتى لو قال العبد بعني
نفسي من فلان فقال بعت لا يتم العقد حتى يقول العبد قبلت بناء على ان الواحد لا يتولى طرفي البيع بخلاف ما اذا اشترى
نفسه كما يأتي فانه اعتاق على مال مقدر والواحد يتولى طرفي فيتم بقول المولى بعت مسبوقا بقول العبد بعني نفسي
فان قلت اذا اضاف الى الموكل فمن الطالب بالثمن اجيب بانه في ذمة العبد لكونه العاقد فان قلت قد يكون محجورا
عليه ومثله لا يرجع اليه الحقوق واجيب بان الحجر زال بالعقد الذي باشره مع مولاه فان المباشرة تستدعي
تصور صحة المباشرة وهو اذن م وان عقد لنفسه فهو حر ش يعني اذا قال بعني نفسي مني فقال المولى بعت فهو حر
م لانه اعتاق وقد رضي به المولى دون المعاوضة ش لانه علم ان البيع منه اعتاق م والعبد وان كان وكيلا
ش هذا جواب اشكال وهو ان يقال ينبغي ان لا يجوز بيعه لنفسه لانه وكيل بشراء شيء معين لا يتمكن من ان يشتريه لنفسه
فينبغي ان لا يتمكن العبد من ذلك فاجاب بقوله والعبد وان كان وكيلا م بشراء شيء معين ولكنه اتى بجنس تصرف
اخر ش وهو الاعتاق على مال فكان مخالفا م وفي مثله ينفذ الشراء على الوكيل ش والوكيل اذا خالف نفذ الشراء

والمولى عساه لا يرضاه
ويرغب في المعاوضة
المحضة فلا بد من
البيان ومن قال
لعبد اشتر لي نفسك
من مولاك فقال
لمولاه بعني نفسي
لفلان بكذا ففعل
فهو للآمر لان العبد
يصلح وكيلا عن غيره
في شراء نفسه لانه
اجنبي عن ماليته
والبيع يرد عليه من
حيث انه مال الا
ان ماليته في يده
حتى لا يملك البائع
الحبس بعد البيع
لاستيفاء الثمن فاذا
اضافه الى الآمر صلح فعله
امتثالا فيقع العقد للآمر
وان عقد لنفسه فهو حر
لانه اعتاق وقد رضي به المولى
دون المعاوضة والعبد
وان كان وكيلا بشراء
معين ولكنه اتى بجنس
تصرف اخر وفي مثله
ينفذ على الوكيل

على الوكيل م وكذا لو قال بعني نفسي ولم يقل لفلان فهو حر لان المطلق ش وهو قوله بعني نفسي م يحتمل الوجهين ش اى يحتمل
ان يكون مشتريا بنفسه لنفسه ويحتمل ان يكون مشتريا لغيره م فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه ش
لان الظاهر ان الانسان يتصرف لاجل نفسه لا سيما تصرفا يحصل منه الاعتاق وقال الاكمل رح وعورض بان اللفظ
حقيقة للمعاوضة كما تقدم واذا تردد اللفظ بين ان يحمل على حقيقته او على مجازه حمل على الحقيقة البتة واجيب بان
اللفظ للحقيقة اذا لم يكن ثمة قرينة للمجاز وقد وجدت فيما نحن فيه وهي اضافة العبد العقد الى نفسه فان حقيقته بالنسبة
اليه غير مقصود ورضي المولى بذلك واليه اشار بقوله وقد رضي المولى به دون المعاوضة لا يقال فعلى هذا لا يكون
قوله لان المطلق يحتمل الوجهين صحيحا لانا نقول الاحتمال انما هو من حيث اطلاق اللفظ وذلك لا يحتمل الانكار والترجيح
من حيث الاضافة الى النفس وهي خارجة عن مفهوم اللفظ

م **فصل في البيع** ش اى هذا فصل في بيان احكام التوكيل بالبيع ولما فرغ عن بيان احكام التوكيل
بالشراء شرع في بيان التوكيل بالبيع واخر هذا الفصل عن بيان الفصل المتقدم لانه يتضمن الازالة وذاك
يتضمن الاثبات وهو مقدم م قال ش اى القدوري رح م والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له ان يعقد مع ابيه وجده ومن
لا يقبل شهادته له ش مثل ابنه واخيه م عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش وبه قال الشافعي رح في قول ومالك واحمد
في وجه م وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة ش اى وقال ابو يوسف ومحمد رح يجوز بيعه من الاقارب التي لا تقبل شهادتهم
له بمثل القيمة اشارة الى انه لا يجوز بغبن يسير والا لم يكن للتخصيص بمثل القيمة فائدة ولكن ذكر في الذخيرة انه
يجوز بيعه من هؤلاء بالغبن اليسير لان اليسير ملحق بمثل القيمة وقال فيها لو باع من هؤلاء باكثر من القيمة يجوز بيعه
بلا خلاف وبالغبن الفاحش لا يجوز بلا خلاف وفي الغبن اليسير يجوز عندهما ولا يجوز عنده وبمثل القيمة عن ابي حنيفة
روايتان في رواية الوكالة والبيوع لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز وبيع المضارب وشراؤه من هؤلاء بالغبن
اليسير لا يجوز عند ابي حنيفة رح وبيعه منهم باكثر من القيمة وشراؤه منهم باقل من القيمة يجوز بلا خلاف وبمثل القيمة يجوز
عندهما وكذا عند ابي حنيفة رح باتفاق الروايات م الا من عبده او مكاتبه ش فانه لا يجوز عندهما ايضا لان البيع
من هؤلاء كالبيع من نفسه فلا يجوز وقيد في المبسوط بقوله الا من عبده الذي لا دين عليه لان كسبه لمولاه فبيعه
كبيعه من نفسه فكان فيه اشارة الى انه اذا كان عليه دين يجوز وفي تعميم المشية ثم الوكيل بالبيع لا يجوز ان يبيعه من نفسه
عندنا والشافعي واحمد رح في ظاهر مذهبه وعن احمد في رواية يجوز وبه قال مالك والاوزاعي اذا لم يحاب لعدم التهمة
قلنا لو جاز يؤدي الى التضاد في الاحكام فانه يكون مستزيدا ومستنقصا ايضا ومخاصما في العيب ومخاصما وفيه
من التضاد ما لا يخفى وفي المبسوط المراد من عدم الجواز في البيع من هؤلاء عند ابي حنيفة رح في مطلق الوكالة اما لو قيد
الوكالة بتعميم المشية بان قال بع لمن شئت يجوز البيع من هؤلاء بالاجماع بخلاف البيع من نفسه او من ابنه الصغير
حيث لا يجوز فان قيل فيشكل على قول ابي حنيفة رح بيع المضارب من هؤلاء بمثل القيمة حيث يجوز سواء ظهر الربح ام لا
والمضارب قبل ظهور الربح وكيل قلنا قال بعض مشايخنا عدم الجواز عنده مطلقا على ما في اجاره بالغبن اما البيع
بمثل القيمة فيجوز في المضاربة من هؤلاء م لان التوكيل مطلق ش اى عن التقييد بشخص دون شخص م والمطلق
يعمل باطلاقه م ولا تهمة ش اى في البيع بمثل القيمة اذا انتفت التهمة من حيث المالية وقوله م اذ الاملاك

وكذا لو قال بعني نفسي
ولم يقل لفلان فهو
حر لان المطلق يحتمل
الوجهين فلا يقع
امتثالا بالشك
فيبقى التصرف واقعا
لنفسه **فصل**
في البيع قال والوكيل
بالبيع والشراء لا يجوز له
ان يعقد مع ابيه
وجده ومن لا يقبل
شهادته له عند
ابي حنيفة رح وقالا
يجوز بيعه منهم
بمثل القيمة الا من
عبده او مكاتبه
لان التوكيل مطلق
ولا تهمة اذ الاملاك

متباینة والمنافع منقطعة ش فنفی التہمة ایثار الغبن فکان ہذا جواب عن قول ابی حنیفة رہ ان فی البیع بمثل القیمة
تہمة ایثار الغبن فلما کانت المنافع منقطعة لم یکن الوکیل ببیعا بذلک الغبن فلا یورث التہمة والدلیل علے تباین
الاملاک حل وطے الابن جاریة ولا یحل وطے جاریة ابیه لتباین ملک ابیه عن ملکه وتباین الاملاک
یوجب انقطاع المنافع م بخلاف العبد ش فانه لا یجوز بیع الوکیل من عبده الذی لا دین علیه
م لانه بیع من نفسه ش ای لان بیع الوکیل من عبده بیع من نفسه م لان ما فی ید العبد حق المولے
وکذا للمولے حق فے کسب المکاتب ش حتے لا یصلح تبرعاته ولا تتزوج عبده م فینقلب ش ای حق
المولے م حقیقة ش ای ینقلب حق المولے فی کسب المکاتب الے حقیقة الملک م بالعجز ش
ای بعجز المکاتب عن اداء بدل الکتابة لان المولے حینئذ یملک جمیع ما فی یده م وله
ش ای ولابی حنیفة رح م ان مواضع التہمة مستثناة من الوکالات ش لان الوکالة
للامانة فیکون الموضع موضع الامانة فلو کانت التہمة داخلة فیها لعاد علی موضوعه بالنقض م
وہذا موضع التہمة ش التہمة ماخوذة من وہم بالفتح ای ذہب یتہمه یذہب الوہم
انه انما یختار ہذا النفع لنفسه فیکون عاملا لنفسه والوکیل یعمل لغیره م بدلیل عدم قبول الشہادة
ش فیما بینهم لتہمة الانتفاع بمال الآخر م ولان المنافع بینهم متصلة فصار ش ای بیع
الوکیل من مال ولا رہم بیعا من نفسه من وجه ش وصار مال کل واحد منهم کمال صاحبه
من وجه وفی البیع اخراج وادخال من الجانبین وفی البیع من ہؤلاء اخراج الی نفسه من وجه فلا یجوز م
والاجارة والصرف علی ہذا الخلاف ش ای الوکالة بالاجارة والصرف علی الخلاف المذکور وانما خصهما بالذکر
لان الاجارة شرعت علی خلاف القیاس والصرف مشروط بشروط عری عنها البیع وکان یجب ان لا یجوز مع ما
ولا قیس انهما علی الاختلاف ایضا وفی الکافی ولو اشتری من ہؤلاء عینا بثمن معلوم واراد بیعه مرابحة
لم یجز بلا بیان عنده خلافا لهما بناء علی ہذا الاصل م قال ش ای القدوری رح م والوکیل بالبیع یجوز بیعه بالقلیل
والکثیر والعرض عند ابی حنیفة رہ ش لیست ہذه المسئلة الوکیل بالبیع مطلقا یملک البیع بما عز وہان وبای من کان
والی اجل کان متعارفا او غیر متعارف م وقالا لا یجوز بیعه بنقصان لا یتغابن الناس فیه ش ای قاله ابو یوسف ومحمد
لا یجوز الغبن فاحش ویجوز بالغبن الیسیر م ولا یجوز الا بالدراہم والدنانیر ش ای لا یجوز بغیر النقود وقال الشافعی
ومالک واحمد یجوز بثمن المثل وبنقد البلد فان کان النقود مختلفة بغیر الاغلب ولا یبیع الا حالا وان استویا باع بما ہو انفع
للموکل وفی الذخیرة اذا باع باجل متعارف فیما بین الناس فی تلک الساحة بان باع مثلا الی خمسین سنة وما اشبه ذلک
فعند ابی حنیفة رحمة الله تعالی علیه یجوز وعندهما لا یجوز ثم قال انما یجوز البیع بالنسیئة اذا لم یکن فی اللفظ ما
یدل علی البیع بالنقد اما اذا کان لا یجوز وذلک نحو ان یقول لعبه واقض دینی او قال لعبه فان الغرماء یلازمونی
او قال لعبه فانی احتاج الی نفقة عیالی ففی ہذه الصور لا یجوز بیعه نسیئة بالاتفاق م لان مطلق الامر یتقید
بالتعارف ش ای لان المطلق بالامر یتقید بما ہو متعارف بین الناس م لان التصرفات لدفع
الحاجات فیتقید بمواقعها والتعارف البیع بثمن المثل وبالنقود ولہذا ش ای ولاجل

متباینة والمنافع منقطعة بخلاف العبد لانه بیع من نفسه لان ما فی ید العبد للمولی حق فی کسب المکاتب وینقلب حقیقة بالعجز وله ان مواضع التہمة مستثناة عن الوکالة وہذا موضع التہمة بدلیل عدم قبول الشہادة ولان المنافع بینهم متصلة فصار بیعا من نفسه من وجه والاجارة والصرف علی ہذا الخلاف قال والوکیل بالبیع یجوز بیعه بالقلیل والکثیر والعرض عند ابی حنیفة وقالا لا یجوز بیعه بنقصان لا یتغابن الناس فیه ولا یجوز الا بالدراہم والدنانیر ولان مطلق الامر یتقید بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فیتقید بمواقعها والتعارف البیع بثمن المثل وبالنقود ولہذا

تتقید التصرفات بمواقعها م یتقید التوکیل بشراء الفحم ش وفی بعض النسخ بشراء الفحم وہو الیق لقران قوله بزمان الحاجة اذ کل الازمان
زمان الحاجة الی اللحم م والجمد ش بسکون المیم لا غیر یا جمد من الماء م والاضحیة بزمان الحاجة ش فی تلک السنة الآتیة الحاصل
ان التوکیل بشراء الفحم یتقید بایام البرد والجمد بایام الصیف والاضحیة بایام النحر او قبلها کل ذلک من تلک السنة حتی لو اشتری
ذلک فی السنة الثانیة لم یلزم الامر وقیل ہذا قولهما اما علے قول ابی حنیفة رح لا یتقید ولو وکله بشراء اللحم یدخل فیه لحم البقر والابل
والضان وقیل ان کان الامر غریبا ینصرف الی المطبوخ ولا یدخل الکرش والبطون والاکباد والرؤس والاکارع واللحم
القدید ولحم الطیور والوحوش وکذا لا تدخل الشاة حیة او مذبوحة غیر مسلوخة وعند الائمة الثلاثة یقع علے ما یباع فی العادة
فی الکل م ولان البیع بغبن فاحش بیع من وجه ش وہو ظاہر م وہبة من وجه ش الا تری انه لو باع مریض بالغبن الفاحش
یعتبر من الثلث والاب والوصی لا یملکان البیع بالغبن الفاحش م وکذا المقایضة ش ای البیع بالعرض م بیع من وجه
وشراء من وجه ش وہو وکیل بالبیع لا بالشراء م فلا یتناوله ش ای فلا یتناول التوکیل بالبیع فی البیع بغبن فاحش وفی
بیع المقایضة م مطلق اسم البیع ولہذا لا یملکه الاب والوصی ش لان المطلق ینصرف الی الکامل م ولابی حنیفة ان التوکیل بالبیع
مطلق ش یعنی غیر مقید بشیء م فیجری علے اطلاقه فی غیر موضع التہمة ش نفینا ول کل ما یطلق علیه البیع م والبیع بالغبن ش بالغین
المعجمة والباء الموحدة م او بالعین ش بالعین المہملة وسکون الیاء آخر الحروف وہو العرض وہذا جواب عن قولهما یعنے
سلمنا ان المطلق یتقید بالمتعارف لکن البیع بالغبن والعین م متعارف عند شدة الحاجة الی الثمن والتبرم ش بالعین
من تبرم به اذا سئمه وکذا برم به بالکسر وعند العامة م من العین ش لا یبالی لقلة الثمن وکثرته م والمسائل ممنوعة ش
ای مسائل شری الفحم والجمد م ممنوعة علے قول ابی حنیفة رح علے ما ہو المروی عنه ش وقیل من جهة ابی حنیفة رح ولئن سلمنا ان
التوکیل یتقید فنقول انما یتقید بدلالة الغرض لا بدلالة العادة لان الغرض من شراء الفحم دفع ضرر البرد وذلک
یختص بالشتاء والغرض من شراء الجمد دفع ضرر الحر وذلک یختص بالصیف حتی لو انعدمت ہذه الدلالة بان وجد التوکیل
ممن یعتاد تربص الفحم کالحدادین ونحوهم او تربص الجمد کالفقاعیین ونحوهم لا یتقید کذا قال الامام علاء الدین
فی طریقة الخلاف وکذلک التوکیل بالاضحیة یتقید بایام النحر بالغرض لا بالعادة لان غرض الموکل خروجه عن عهدة
الوجوب الذی یلحقه فی ایام تلک السنة م وانه ش ای وان البیع بالغبن او العین م بیع من کل وجه حتی ان من
حلف ان لا یبیع یحنث به ش ای بالبیع بالغبن او العین فلما جعل ہذا بیعا مطلقا فی الیمین جعل فی الوکالة کذلک م غیر
ان الاب والوصی ش جواب عما یقال لو کان ذلک بیعا من کل وجه لملکه الاب والوصی وتقریر الجواب ان الاب
والوصی م لا یملکانه ش ای البیع بالغبن م مع انه بیع ش یعنی یطلق علیه انه بیع م لان ولایتهما نظریة ش ای
لان ولایة الاب والوصی علے الصغیر من حیث النظر فی امرهما بالشفقة وایصال النفع الیه م ولا نظر فیه ش ای فی
بیع الغبن م والمقایضة ش جواب عن قولهما وکذا المقایضة وتقریر الجواب ان المقایضة م شراء من کل وجه وبیع
من کل وجه لوجود حد کل واحد منهما ش وہو مبادلة المال بالمال علے وجه التراضی وکلما صدق علیه ہذا الحد فہو بیع
من کل وجه وشراء من کل وجه فان قیل فمن المحال ان یوصف الشیء الواحد بصفة وبضدها فی حالة واحدة
قلنا انما کان ہی لا اذا کان ذلک من جهة واحدة ولیس کذلک فانه بیع من کل وجه بالنسبة الی غرض نفسه وشراء
بالنسبة الی غرض صاحبه فان قیل اذا کان الامر کذلک فمن ای وجه رجح ابو حنیفة رحمه الله جانب البیع قلنا ذکر فی

یتقید التوکیل بشراء الفحم والجمد والاضحیة بزمان الحاجة ولان البیع بغبن فاحش بیع من وجه ہبة من وجه وکذا المقایضة بیع من وجه وشراء من وجه فلا یتناوله مطلق اسم البیع ولہذا لا یملکه الاب والوصی وله ان التوکیل بالبیع مطلق فیجری علی اطلاقه فی غیر موضع التہمة والبیع بالغبن او بالعین متعارف عند شدة الحاجة الی الثمن والتبرم من العین والمسائل ممنوعة علی قول ابی حنیفة علی ما ہو المروی عنه وانه بیع من کل وجه حتی ان من حلف لا یبیع یحنث به غیر ان الاب والوصی لا یملکانه مع انه بیع لان ولایتهما نظریة ولا نظر فیه والمقایضة شراء من کل وجه وبیع من کل وجه لوجود حد کل واحد منهما

المبسوط جانب البیع یرجح علی جانب الشراء فی البیع بالعرض الا تری ان احد المضاربین اذا اشتری لغیر اذن صاحبہ کان مشتریا لنفسہ ولو باع بغیر اذن صاحبہ شیئا من مال المضاربۃ یتوقف علی اجازۃ صاحبہ فانہ باعہ بالعرض ﴿م﴾ قال ﴿ش﴾ ای القدوری رحمہ اللہ ﴿م﴾ والوکیل بالشراء یجوز عقدہ بمثل القیمۃ وزیادۃ یتغابن الناس فی مثلها ولا یجوز بما لا یتغابن الناس فی مثلہ ﴿ش﴾ وهو الغبن الفاحش ولا خلاف فیہ بین الائمۃ الاربعۃ ﴿م﴾ لان التهمۃ فیہ متحققۃ ﴿ش﴾ ای فی هذا الشراء لتحقق التهمۃ فیہ والتهمۃ معتبرۃ فی باب الوکالۃ الا تری ان الوکیل بالبیع لا یبیع من ابیہ وابنہ للتهمۃ ﴿م﴾ فلعلہ ﴿ش﴾ ای ولعل الوکیل ﴿م﴾ اشتراہ ﴿ش﴾ ای اشتری الشیء الذی وکل بہ ﴿م﴾ لنفسہ ﴿ش﴾ ای لاجل نفسہ ﴿م﴾ فاذا لم یوافقہ الحقہ بغیرہ ﴿ش﴾ ای بغیر نفسہ لانہ لما رای الخسران فی الشراء الحقہ بالموکل ﴿م﴾ علی ما مر ﴿ش﴾ اشارۃ الی ما ذکر فی المتن قبل ورقۃ بقولہ لانہ موضع تهمۃ بان اشتراہ لنفسہ فاذا رای الصفقۃ خاسرۃ الزمها الامر ﴿م﴾ حتی لو کان وکیلا بشراء شیء بعینہ قالوا ﴿ش﴾ ای قال المشائخ واراد بہ عامۃ المشائخ فان بعضهم قال تحمل فیہ الغبن الیسیر لا الفاحش وقال لا تحمل فیہ الیسیر ایضا ﴿م﴾ ینفذ علی الامر ﴿ش﴾ لانتفاء التهمۃ ﴿م﴾ لانہ لا یملک شراءہ لنفسہ ﴿ش﴾ ای لان الوکیل لا یملک ان یشتریہ لنفسہ وان نوی الشراء لنفسہ او صرح بذلک بان قال اشهدوا انی قد اشتریتها لنفسی الا اذا خالف فی الثمن لا الی خیر او خالف الی جنس آخر علی ما مر عرفہ وقال شیخ الاسلام خواهر زادہ جواز عقد الوکیل بالشراء بزیادۃ یتغابن الناس فی مثلها فی ما لیس لہ قیمۃ معلومۃ عند اهل البلد فاما ما لہ قیمۃ معلومۃ عندهم کالخبز واللحم اذا زاد الوکیل بالشراء علی ذلک لا یلزم الامر قلت الزیادۃ او کثرت قال فی بیوع التتمۃ وبہ یفتی ﴿م﴾ وکذا الوکیل بالنکاح ﴿ش﴾ علی الخلاف المذکور ﴿م﴾ اذا زوجہ ﴿ش﴾ ای موکلہ ﴿م﴾ امراۃ باکثر من مهر مثلها جاز عندہ ﴿ش﴾ ای عند ابی حنیفۃ رح ووقع فی بعض النسخ جاز عقدہ بالقاف والظاهر انہ تصحیف وان کان لہ وجہ ﴿م﴾ لانہ لا بد من الاضافۃ ﴿ش﴾ ای من اضافۃ العقد ﴿م﴾ الی الموکل فی العقد فلا تتمکن هذہ التهمۃ ﴿ش﴾ اشار بہ الی قولہ لان التهمۃ فیہ متحققۃ قال محمد رح فی الاصل واذا وکل رجل رجلا ان یزوجہ امراۃ بعینها فزوجها ایاہ فهو جائز فان زادہ علی مهر مثلها فهو جائز فی قول ابی حنیفۃ رحمہ اللہ وفی قول ابی یوسف ومحمد رحمهما اللہ اذا زوجها بما یتغابن الناس فی مثلہ فهو جائز واذا اکثر من ذلک لم یلزم الزوج النکاح الا ان ترضاہ ﴿م﴾ ولا کذلک الوکیل بالشراء لانہ یطلق العقد ﴿ش﴾ ای لانہ لا یضیف العقد الی الموکل حیث یقول اشتریت ولا یقول لفلان ﴿م﴾ قال ﴿ش﴾ ای القدوری رحمہ اللہ ﴿م﴾ والذی لا یتغابن فیہ ما لا یدخل تحت تقویم المقومین ﴿ش﴾ لما ذکر الغبن الیسیر والفاحش شرع ان یبین کیفیتهما فقال والذی الی آخرہ وقولہ والذی مبتداء وخبرہ هو قولہ ما لا یدخل ومقابل هذا ما یتغابن فیہ وقال الطحاوی رحمہ اللہ فی مختصرہ والمقدار الذی یتغابن الناس نصف العشرۃ واقل منہ وهذا غیر منصوص عنهم ولکن مذاهبهم تدل علیہ وقال الشیخ ابو المعین النسفی فی شرح الجامع الکبیر اختلف المشائخ فی الحد الفاصل بین القلیل والکثیر منهم من قال ما یتغابن الناس فیہ قلیل وما لا یتغابن الناس فیہ کثیر ومنهم من قال ما یدخل تحت تقویم المقومین فهو قلیل وما لا یدخل فهو کثیر ومنهم من قال ذلک مفوض الی رای القاضی ﴿م﴾ وقیل ﴿ش﴾ هذا معطوف علی ما تضمن قولہ ما یدخل تحت تقویم المقومین وهو بیان الغبن الیسیر وقال نصیر بن یحیی انہ قال قدر ما یتغابن الناس فیہ ﴿م﴾ فی العروض دہ نیم ﴿ش﴾ بفتح الدال المهملۃ وسکون الهاء اسم عشرۃ بالفارسیۃ ونیم بکسر النون وسکون الیاء آخر الحروف وفی آخرہ میم وهو اسم النصف والمراد هنا نصف درهم ﴿م﴾ وفی الحیوانات دہ یازدہ ﴿ش﴾ وهذا اسم لاحد عشر ویازدہ بالیاء آخر الحروف بعدها الف

قال والوکیل بالشراء یجوز عقدہ بمثل القیمۃ وزیادۃ یتغابن الناس فی مثلها ولا یجوز بما لا یتغابن الناس فی مثلہ لان التهمۃ فیہ متحققۃ فلعلہ اشتراہ لنفسہ فاذا لم یوافقہ الحقہ بغیرہ علی ما مر حتی لو کان وکیلا بشراء شیء بعینہ قالوا ینفذ علی الامر لانہ لا یملک شراءہ لنفسہ وکذا الوکیل بالنکاح اذا زوجہ امراۃ باکثر من مهر مثلها جاز عندہ لانہ لا بد من الاضافۃ الی الموکل فی العقد فلا تتمکن هذہ التهمۃ ولا کذلک الوکیل بالشراء لانہ یطلق العقد قال والذی لا یتغابن الناس فیہ ما لا یدخل تحت تقویم المقومین وقیل فی العروض دہ نیم وفی الحیوانات دہ یازدہ

ثم زای ساکنۃ ثم دال مهملۃ مفتوحۃ ثم هاء ساکنۃ ﴿م﴾ وفی العقارات دہ دوازدہ ﴿ش﴾ وهذا اسم لاثنی عشر ودوازدہ بضم الدال المهملۃ وبالواو وسکون النون بعد الالف وسکون الزای والتقاء الساکنین عندهم مغتفر کثیر وبعد الزای دال مهملۃ مفتوحۃ ثم هاء ساکنۃ وقال الاترازی ناقلا عن لفظ الشیخ ابی المعین النسفی ومحمد رحمہ اللہ قدر فی هذا الکتاب بدہ نیم یعنی فی الجامع الکبیر ومشائخ بلخ دخلوا ذلک علی ما قال الفقیہ ابو القاسم بن شعیب بن ادریس حکی عنهم انهم قدروا الیسیر فی العقار بدہ دوازدہ وفی الحیوان بدہ یازدہ وفی العروض بدہ نیم ﴿م﴾ لان التصرف یکثر وجودہ فی الاول ﴿ش﴾ وهو قولہ فی العروض دہ نیم ﴿م﴾ ویقل فی الاخیر ﴿ش﴾ وهو قولہ وفی العقارات دہ دوازدہ ﴿م﴾ ویتوسط فی الاوسط ﴿ش﴾ وهو قولہ فی الحیوانات دہ یازدہ ﴿م﴾ وکثرۃ الغبن لقلۃ التصرف ﴿ش﴾ واوضح ذلک الشیخ الاکمل فقال بلا فاذا کان الغبن الی هذا المبلغ کان یسیرا لزم الامر وان زاد علی ذلک لزم الموکل والتقدیر علی هذا الوجه لان الغبن یزید لقلۃ التجربۃ وینقص من کثرتها وقلتها وکثرتها بقلۃ وقوع التجارات وکثرتہ وفی القسم الاول کثیر وفی الاخیر قلیل وفی الاوسط متوسط والعشرۃ دراهم نصاب تقطع بہ ید محترمۃ فجعل اصلا والدرهم مال یحبس لاجلہ فقد لا یتسامح بہ فی المماکسۃ فلم یعتبر فیما یکثر یسیرا والنصف من الصفقۃ فکان یسیرا وضوعف بعد ذلک بحسب المواقع فما کان اقل وقوعا منہ اعتبر ضعفہ وما کان اقل من الاقل اعتبر ضعف ضعفہ ﴿م﴾ قال ﴿ش﴾ ای محمد رح فی الجامع الصغیر ﴿م﴾ واذا وکلہ ببیع عبدہ فباع نصفہ جاز عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ تعالی ﴿ش﴾ یعنی اذا وکل رجل رجلا ببیع عبدہ ای مطلقا وانما وضع المسئلۃ فی العبد لیترتب علیہ هذا الاختلاف المذکور لانہ اذا باع نصف ما وکل ببیعہ ولیس فی تفریقہ ضرر کالحنطۃ والشعیر یجوز بالاتفاق ذکرہ فی الایضاح ﴿م﴾ لان اللفظ مطلق عن قید الافتراق والاجتماع ﴿ش﴾ فیجری علی اطلاقہ واستوضح بقولہ ﴿م﴾ الا تری انہ لو باع الکل بثمن النصف یجوز عندہ ﴿ش﴾ ای عند ابی حنیفۃ رضی اللہ تعالی عنہ ﴿م﴾ فاذا باع النصف بہ ﴿ش﴾ ای بذلک الثمن ﴿م﴾ اولی ﴿ش﴾ لان امساک البعض مع بیع البعض بهذا الثمن انفع لہ من بیع الکل بذلک الثمن وانما قید بقولہ عندہ لانہ لا یجوز عندهما لانہ غبن فاحش وبہ قال الشافعی واحمد رحمهما اللہ فان قیل انما یجوز بیع الکل بثمن النصف لعدم الشرکۃ اما فی بیع النصف بنصف الثمن یلزم الشرکۃ وهی عیب فی الاعیان فکان یخالفہ الی الشر قلنا ضرر الشرکۃ اهون من ضرر بیع الکل بثمن النصف فلما جاز ذلک علی قولہ فلان یجوز هذا وهو اهون اولی ﴿م﴾ وقالا لا یجوز لانہ غیر متعارف ﴿ش﴾ لان التوکیل بہ ینصرف الی التعارف وبیع النصف غیر متعارف ﴿م﴾ لما فیہ من ضرر الشرکۃ ﴿ش﴾ ای لما فی بیع النصف من ضرر الشرکۃ لانها عیب ﴿م﴾ الا ان یبیع النصف الآخر قبل ان یختصما ﴿ش﴾ ای الوکیل والموکل ﴿م﴾ لان بیع النصف قد یقع وسیلۃ الی الامتثال بان لا یجد من یشتریہ جملۃ فیحتاج الی ان یفرق فاذا باع الباقی قبل نقض البیع الاول تبین انہ وقع وسیلۃ ﴿ش﴾ الی الامتثال ﴿م﴾ واذا لم یبع ظهر انہ لم یقع وسیلۃ فلا یجوز وهذا ﴿ش﴾ ای کون البیع موقوفا الی ان یبیع النصف الآخر قبل الخصومۃ ﴿م﴾ استحسان عندهما ﴿ش﴾ ای عند ابی یوسف ومحمد رحمهما اللہ لان القیاس ان لا یتوقف لثبوت المخالفۃ ببیع النصف وقال الفقیہ ابو اللیث رحمہ اللہ فی شرح الجامع الصغیر وفی قول زفر رح یکون الشراء لنفسہ فی الاحوال کلها وفی شرح الطحاوی ولو اختصم الوکیل مع الموکل الی القاضی قبل ان یشتری الوکیل الباقی والزم القاضی الوکیل ثم ان الوکیل اشتری الباقی بعد ذلک یلزم الوکیل بالاجماع وکذلک هذا الحکم فی جمیع الاشیاء التی فی تنقیصها مضرۃ ویکون التنقیص فیہ عیبا کالعبد والامۃ والدابۃ والثوب وما اشبہ ذلک

وفی العقارات دہ دوازدہ لان التصرف یکثر وجودہ فی الاول ویقل فی الاخیر ویتوسط فی الاوسط وکثرۃ الغبن لقلۃ التصرف قال واذا وکلہ ببیع عبدہ فباع نصفہ جاز عند ابی حنیفۃ رح لان اللفظ مطلق من قید الافتراق والاجتماع الا تری انہ لو باع الکل بثمن النصف یجوز عندہ فاذا باع النصف بہ اولی وقالا لا یجوز لانہ غیر متعارف ولما فیہ من ضرر الشرکۃ الا ان یبیع النصف الآخر قبل ان یختصما لان بیع النصف قد یقع وسیلۃ الی الامتثال بان لا یجد من یشتریہ جملۃ فیحتاج الی ان یفرق فاذا باع الباقی قبل نقض البیع الاول تبین انہ وقع وسیلۃ واذا لم یبع ظهر انہ لم یقع وسیلۃ فلا یجوز وهذا استحسان عندهما

والذي ليس فيه التبعيض عيبا فاشترى نصفه لزم الآمر وقد عرفنا هذا عن قريب ولو وكله بشراء عبد بعينه فاشترى له احدهما لزم الآمر
بالاجماع وكذا لو وكله بشراء جماعة من العددي فاشترى واحدا منها لزم الآمر م واذا وكله ش وفي بعض النسخ وان وكله
اي وان وكل رجل رجلا م بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف ش بالاتفاق وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية وفي
قول ورواية لا ينفذ على الآمر م فان اشترى باقيه لزم الموكل لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين
جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا ش الشقص القطعة من الارض والطائفة من الشئ فاذا اشترى شقصا شقصا حتى اشترى الباقي
كان وسيلة الى تحصيل مقصود الآمر فيجوز واليه اشار بقوله م فاذا اشترى الباقي قبل رد الآمر البيع تبين انه وقع وسيلة فينفذ على الآمر
ش لانه يصير كانه اشترى جملة وزالت التهمة م وهذا بالاتفاق ش لانه لما اشترى باقيه ارتفع الخلاف وقال النقد ... كذا في كتابه المسمى
بالتقريب قال ابو يوسف اذا وكل رجل رجلا ان يشتري له عبدا فاشترى نصفه جاز عتق الآمر فيه ولم يجز عتق الوكيل وقال محمد يجوز
عتق الوكيل فيه دون الموكل م والفرق لابي حنيفة رحمه الله ش اي بين البيع والشراء م ان في الشراء تتحقق
التهمة ش لان صحة الامر بالشراء بتسمية العبد ونصف العبد ليس بعبد فلا يصير به ممتثلا امر الآمر واما في جانب البيع فصحة التوكيل
باعتبار ملك العين وذلك موجود في البعض فيعتبر فيه اطلاقه وتحقيق الكلام فيه ان ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه يعتبر العموم
والاطلاق في التوكيل بالبيع واما في التوكيل بالشراء فيعتبر المتعارف الذي لا ضرر فيه ولا تهمة وعندهما كلاهما سواء
م على ما مر ش اشارة الى قوله الذي تقدم لان التهمة فيه متحققة م وآخر ش اي فرق آخر بين البيع والشراء
م ان الامر في البيع ش اي في صورة التوكيل بالبيع م يصادف ملكه ش اي ملك الآمر م فيصح ش اي الامر
لولايته على ملكه م فيعتبر فيه اطلاقه ش اي اطلاق الامر فيجوز بيع النصف لان الامر وقع مطلقا عن الجمع والتفريق
م والامر بالشراء ش اي الامر بالتوكيل في الشراء م صادف ملك الغير ش وهو مال البائع م فلم يصح ش اي
اي الامر مقصودا لانه لا ملك للآمر في مال الغير وانما صح ضرورة الحاجة اليه ولا عموم لما ثبت ضرورة م فلا يعتبر
فيه الاطلاق والتقييد ش فلم يجز شراء البعض لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وذلك يتأدى بالمعتاد
وهو شراء الكل لا البعض لان الغرض المطلوب من الكل لا يحصل بشراء البعض الا اذا اشترى البعض قبل ان
يختصما على ما مر م قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير م ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن او لم
يقبض فرده المشتري عليه ش اي على البائع م بعيب لا يحدث مثله ش كالاصبع الزائدة والسن الشاغية م
بقضاء القاضي ش اما م ببينة ش قامت على المامور م او باباء يمين ش اي القضاء بنكول المامور عن اليمين عند
توجهها اليه م او باقراره ش اي القضاء باقرار المامور بالعيب م فانه ش اي فان المامور م يرده ش اي
يرد العبد م على الآمر ش من غير خصومة اذ الرد على الوكيل رد على الموكل م لان القاضي تيقن بحدوث العيب
في يد البائع ش فان قيل اذا كان الوكيل مقرا بالعيب يرد عليه فلا حاجة الى قضاء القاضي فما فائدته في ذكره اجيب
بانه انما يحتاج في صورة الاقرار الى القضاء لانه يمكن ان يقر بالعيب ويمتنع عن القبول فالقاضي يجبره على
القبول م فلم يكن قضاؤه مستندا ش هذا جواب عما يقال لما كان العيب لا يحدث مثله لم يتوقف القضاء الى
هذه الحجج بل يقضي به ونحا العلة قطعها لوجود العيب عند البائع وتقرير الجواب بان يقال لم يكن قضاؤه مستندا
م الى هذه الحجج ش وهي البينة والاقرار والاباء عن اليمين م وتاويل اشتراطها في الكتاب ش اي اشتراطها

وان وكله بشراء عبد
فاشترى نصفه فالشراء
موقوف فان اشترى
باقيه لزم الموكل لان
شراء البعض قد يقع
وسيلة الى الامتثال
بان كان موروثا بين
جماعة فيحتاج الى شرائه
شقصا شقصا فاذا
اشترى الباقي قبل
رد الآمر البيع تبين
انه وقع وسيلة فينفذ
على الآمر وهذا بالاتفاق
والفرق لابي حنيفة رح
ان في الشراء يتحقق
التهمة على ما مر وآخر ان
الامر بالبيع يصادف
ملكه فيصح فيعتبر
فيه اطلاقه والامر
بالشراء صادف ملك
الغير فلم يصح فلم يعتبر
فيه التقييد والاطلاق
قال ومن امر رجلا
ببيع عبده فباعه
وقبض الثمن او لم
يقبض فرده المشتري
عليه بعيب لا يحدث
مثله بقضاء القاضي
ببينة او باباء يمين
او باقرار فانه يرده
على الآمر لان القاضي
تيقن بحدوث
العيب في يد البائع
فلم يكن قضاؤه مستندا
الى هذه الحجج وتاويل
اشتراطها في الكتاب

الحجج المذكورة في الجامع الصغير م ان القاضي يعلم انه ش اي ان العيب المذكور م لا يحدث مثله في مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه
تاريخ البيع فيحتاج الى هذه الحجج لظهور التاريخ ش لو صح هذا ان محمدا شرط في الجامع الصغير البينة او الاباء او الاقرار لاشتباه
الامر على القاضي بان العيب قديم اولا اذا لم يعلم القاضي منها ان مثل هذا العيب لا يحدث مدة شهر مثلا ولكنه لا يعلم تاريخ البيع
متى كان فيحتاج المشتري الى واحدة من هذه الحجج على ان تاريخ البيع منذ شهر حتى يظهر عند القاضي ان هذا العيب كان في
يد البائع فيرد المبيع عليه وهذا بيان ما ذكره المصنف رحمه الله م او كان عيبا ش اي او كان العيب الذي يرد به المشتري المبيع
عيبا م لا يعرفه الا النساء ش كالقرن في الفرج والمرض الدق م او الاطباء ش اي او عيبا لا يعرفه الا الاطباء كالسل
القديم م وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة ش للمشتري م لا في الرد ش اي ليس بحجة في رد المبيع
على البائع فاذا كان كذلك م فيفتقر ش اي القاضي م الى البيان في الرد ش اي الى الحجج
المذكورة وهي البينة والاقرار والاباء م حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى
شئ منها ش اي من الحجج المذكورة م وهو ش اي الرد على الوكيل م رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى
رد وخصومة قال وكذلك ان رده عليه ش اي ان رد المشتري المبيع على البائع م بعيب ش اي بسبب عيب م يحدث مثله
بقضاء م ببينة ش يتعلق بقوله ان رده م او باباء يمين ش اي او بالنكول عن اليمين م لان البينة حجة مطلقة
ش اي ثابتة عند الناس كافة فيثبت بها قيام العيب عند الموكل فينفذ الرد على الموكل م والوكيل مضطر في النكول
ش قال الكاكي هذا جواب عن قول زفر ذكره في المبسوط فعند زفر لو رده بنكوله لم يكن له ان يرده على الموكل
ولو اشترى شيئا وباعه من غيره ثم المشتري الثاني رده على المشتري الاول بنكوله لم يكن له ان يرده على بائعه وتقرير
الجواب ان الوكيل مضطر في هذا النكول م لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع فلزم الآمر ش تقريره انما
اضطر الى ذلك لعمل باشره للآمر يعني انه لم يباشر احوال العبد فلا يعرف بعيب ملك الغير وهو الآمر فهو الذي اوقعه فيه
فكان الرد عليه ردا على الموكل عبدا فاما اذا اقر فانه مختار فيه لا مضطر وبخلاف المشتري فانه مضطر في النكول ولكنه
لعمل باشره لنفسه فلا يرجع على غيره كذا في المبسوط وقال تاج الشريعة اذا كان الرد بالبينة فظاهر واذا كان
بالنكول ففيه نوع اشكال لانه جعل النكول ههنا بمنزلة البينة وفي فصل الاستحقاق بمنزلة الاقرار الا ترى ان من
اشترى عبدا فادعى رجل انه عبده واستحلف المشتري فنكل فقضى القاضي بنكوله فالمشتري لا يرجع بالثمن كما لو اقر المشتري
والجواب هو الفرق بين المسألتين ان في مسألة الشراء سبق من المشتري ما يطلق له اليمين لكون المبيع ملكه لما ان الشراء
من اسباب الملك فلم يكن مضطرا في النكول فاعتبر نكوله باقراره واما في حق الوكيل فلم يسبق منه ما يطلق له اليمين فكان
مضطرا في النكول كما هو مضطر عند اقامة البينة فيعتبر نكوله بالبينة في هذا الوجه م قال ش اي محمد م فان كان ذلك
ش اي الرد بالعيب م باقرار لزم المامور ش وهو الوكيل م لان الاقرار حجة قاصرة ش لا يظهر الا في حق المقر دون
غيره م وهو غير مضطر اليه ش اي الى الاقرار م لامكانه السكوت والنكول ش حتى يقضي عليه باليمين ويقضي بالنكول
والسكوت والنكول مترجمان اي لانه يمكنه السكوت والنكول م الا ان له ش اي غير ان له م ان يخاصم الموكل
فيلزمه ببينة او بنكوله ش اي نكول الموكل لان الرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي غير ان الحجة قاصرة وهي الاقرار
من حيث الفسخ كان له ان يخاصمه ومن حيث القصور لا يلزمه وهذه فائدة الحاجة الى القضاء مع الاقرار فيسقط ما قيل

ان القاضي يعلم انه لا يحدث
مثله في مدة شهر مثلا
لكنه اشتبه عليه
تاريخ البيع فيحتاج
الى هذه الحجج لظهور
التاريخ او كان عيبا
لا يعرفه الا النساء
او الاطباء وقولهن
وقول الطبيب حجة
في توجه الخصومة
لا في الرد فيفتقر اليها
في الرد حتى لو كان
القاضي عاين البيع
والعيب ظاهر لا يحتاج
الى شئ منها وهو رد
على الموكل فلا يحتاج
الوكيل الى رد وخصومة
قال وكذلك ان
رده عليه بعيب
يحدث مثله ببينة
او باباء يمين لان
البينة حجة مطلقة
والوكيل مضطر في
النكول لبعد العيب
عن علمه باعتبار
عدم ممارسته المبيع
فلزم الآمر قال
فان كان ذلك باقرار
لزم المامور لان الاقرار
حجة قاصرة وهو غير
مضطر اليه لامكانه
السكوت والنكول
الا ان له ان يخاصم
الموكل فيلزمه ببينة
او بنكوله

فی النہایۃ اذا اقر الوکیل بالعیب لا حاجۃ حینئذ الی قضاء القاضی لانہ یقبلہ لا محالۃ هم بخلاف ما اذا کان الرد بغیر قضاء باقرار العیب یحدث مثلہ حیث لا یکون لہ ان یخاصم بالعیب ش قال الاترازی کان ینبغی ان یقول یخاصم موکلہ او یقول امرہ وکان ینبغی ایضا ان یقول مکان قولہ والبائع ثالثہما والموکل ثالثہما لان الکلام فی مخاصمۃ الوکیل مع الموکل وہو لیس ببائع انتہی قلت غیر بالبائع عن قولہ یخاصم امرہ لان البیع لما انتقل الی الموکل وتقرر علیہ بامر قد حصل من جہتہ فکانہ باعہ ایاہ هم لانہ بیع جدید فی حق ثالث والبائع ثالثہما ش وہو الموکل والامر هم والرد بالقضاء فسخ ش ہذا جواب سوال وہو ان یقال ینبغی ان لا یکون لہ حق الخصومۃ مع الموکل اذ قد حصل الرد باقرار الوکیل فکان بیعا جدیدا فی حق الکل وتقریر الجواب ان الرد بقضاء القاضی فسخ هم لعموم ولایۃ القاضی ش علی الوکیل والموکل فلا یحتمل ان یکون عقدا ابتداء لفقد التراضی لان القاضی یردہ علی کرہ منہ فیجعل فسخا هم غیر ان الحجۃ ش وہی الاقرار هم قاصرۃ وہی الاقرار ش یعنی دلیل قاصر فعملنا بہما هم فمن حیث الفسخ ش ای من حیث ان الرد بالقضاء هم کان لہ ش ای الوکیل هم ان یخاصم ش الموکل هم ومن حیث القصور فی الحجۃ ش ای ومن حیث ان الاقرار حجۃ قاصرۃ هم لا یلزم الموکل الا بحجۃ ش وہی اقامۃ البینۃ علی الموکل هم ولو کان العیب لا یحدث مثلہ والرد بغیر قضاء باقرارہ یلزم الموکل من غیر خصومۃ فی روایۃ ش وہی روایۃ کتاب البیوع من الاصل هم لان الرد متعین ش فی ہذا لان الخصمین فعلا عین ما یفعلہ القاضی فاذا کان الرد متعینا صار تسلیم الخصم کتسلیم القاضی سواء کتسلیم الشفعۃ وقضاء الدین والرجوع فی الہبۃ هم وفی عامۃ الروایات ش ای من المبسوط هم لیس لہ ان یخاصمہ لما ذکرنا ش ای اشارۃ الی قولہ لانہ بیع جدید فی حق ثالث هم والحق فی وصف السلامۃ ش جواب من قال ان الرد متعین یعنی حکم الاصل المطالبۃ بوصف السلامۃ هم ثم ینتقل الی الرد ش لضرورۃ العجز هم ثم الی الرجوع ش ای ثم ینتقل الی الرجوع هم بالنقصان ش وہی حصۃ العیب هم فلم یتعین الرد ش وفیما ذکر من المسائل متعین لا یحتمل التحول الی غیرہ لتغیر القیاس لعدم الجامع هم وقد بیناہ ش ای حکم المسائل المذکورۃ هم فی الکفالۃ ش اسم الکتاب الفہ المصنف هم باطول من ہذا ش ای من الذی بیناہ ہنا هم قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر هم ومن قال لاخر امرتک ببیع عبدی بنقد فبعتہ بنسیئۃ وقال المامور امرتنی ببیعہ ولم تقل شیئا فالقول قول الامر ش وبہ قال الشافعی ومالک واحمد فی روایۃ وعن مالک ان کانت السلعۃ قائمۃ فالقول للموکل وان کانت ہالکۃ فالقول للوکیل وعن احمد فی روایۃ القول للوکیل هم لان الامر یستفاد من جہتہ ش ای من جہۃ الامر هم ولا دلالۃ علی الاطلاق ش اذ الامر بالبیع قد یکون مقیدا وقد یکون مطلقا ولا دلیل علی احد الوجہین والامر یستفاد من جہتہ فکان القول قولہ کما لو انکر اصل الوکالۃ هم قال وان اختلف فی ذلک ش ای فی النقد وعدمہ هم المضارب ورب المال ش بان قال رب المال امرتک بالنقد وقال المضارب بل دفعت مضاربۃ ولم یعین شیئا هم فالقول قول المضارب لان الاصل فی المضاربۃ العموم ش والاطلاق هم الا تری انہ یملک التصرف بذکر لفظۃ المضاربۃ ش ویثبت الاذن عاما هم فقامت دلالۃ الاطلاق ش ولیس کالوکیل لان الوکالۃ عقد خاص هم بخلاف ما اذا ادعی رب المال المضاربۃ فی نوع من التجارۃ والمضارب فی نوع اخر ش ای وادعی المضارب المضاربۃ فی نوع آخر هم حیث یکون القول لرب المال لانہ سقط الاطلاق بتصادقہما فنزل الی الوکالۃ المحضۃ ش وفی الوکالۃ المحضۃ القول للامر کما مر هم ثم مطلق الامر بالبیع ینتظمہ نقدا ونسیئۃ الی ای اجل کان عند ابی حنیفۃ رح وعندہما یتقید باجل متعارف والوجہ قد تقدم ش ای الوجہ من الجانبین تقدم فی مسئلۃ الموکل بالبیع والوجہ سوان

بخلاف ما اذا کان الرد بغیر قضاء باقرارہ والعیب یحدث مثلہ حیث لا یکون لہ ان یخاصم بالحجۃ لانہ بیع جدید فی حق ثالث والبائع ثالثہما والرد بالقضاء فسخ لعموم ولایۃ القاضی غیر ان الحجۃ قاصرۃ وہی الاقرار فمن حیث الفسخ کان لہ ان یخاصمہ ومن حیث القصور فی الحجۃ لا یلزم الموکل الا بحجۃ ولو کان العیب لا یحدث مثلہ والرد بغیر قضاء باقرارہ یلزم الموکل من غیر خصومۃ فی روایۃ لان الرد متعین وفی عامۃ الروایات لیس لہ ان یخاصمہ لما ذکرنا والحق فی وصف السلامۃ ثم ینتقل الی الرد ثم الی الرجوع بالنقصان فلم یتعین الرد وقد بیناہ فی الکفالۃ باطول من ہذا قال ومن قال لاخر امرتک ببیع عبدی بنقد فبعتہ بنسیئۃ وقال المامور امرتنی ببیعہ ولم تقل شیئا فالقول قول الامر لان الامر یستفاد من جہتہ ولا دلالۃ علی الاطلاق قال وان اختلف فی ذلک المضارب ورب المال فالقول قول المضارب لان الاصل فی المضاربۃ العموم الا تری انہ یملک التصرف بذکر لفظۃ المضاربۃ فقامت دلالۃ الاطلاق بخلاف ما اذا ادعی رب المال المضاربۃ فی نوع والمضارب فی نوع آخر حیث یکون القول لرب المال لانہ سقط الاطلاق فیہ بتصادقہما فنزل الی الوکالۃ المحضۃ ثم مطلق الامر بالبیع ینتظمہ نقدا ونسیئۃ الی ای اجل

ابا حنیفۃ رح یعمل بالاطلاق وہما بالمتعارف هم قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر هم ومن امر رجلا ببیع عبدہ فباعہ واخذ بالثمن رہنا فضاع فی یدہ او اخذ بہ کفیلا فتوی المال علیہ ش ای علی الکفیل هم فلا ضمان علیہ ش ای علی الکفیل قیل المراد من الکفالۃ ہہنا الحوالۃ لان التوی لا یتحقق فی الکفالۃ وقال التمرتاشی الوکیل بالبیع لو احتال بالثمن لم یجز عند ابی یوسف لان الحوالۃ تتضمن ابراء الاصیل والوکیل لا یملک ذلک عندہ وقیل بل علی حقیقتہا والتوی یتحقق فی الکفالۃ بان مات الکفیل والمکفول عنہ مفلسا وفی جامع النساجی التوی علی الکفیل بان یموت مفلسا وفی الکفالۃ التوی علی الکفیل بان رفع الامر الی القاضی یری براءۃ الاصیل بنفس الکفالۃ کما ہو مذہب الامام مالک هم لان الوکیل اصیل فی الحقوق وقبض الثمن منہا ش ای من الحقوق هم والکفالۃ توثق بہ ش ای بالثمن هم والارتہان وثیقۃ لجانب الاستیفاء ش ولو استوفی الثمن وہلک عندہ لم یضمن هم فیملکہما ش ای فیملک الوکیل الکفالۃ والرہن هم بخلاف الوکیل بقبض الدین ش ای اخذ رہنا او کفیلا فانہ لا یجوز هم لانہ یفعل نیابۃ ش حتی اذا نہاہ عن القبض یصح نہیہ هم وقد انابہ فی قبض الدین دون الکفالۃ واخذ الرہن والوکیل بالبیع یقبض اصالۃ ش لا نیابۃ هم ولہذا ش ای ولاجل کون الوکیل بالبیع یقبض اصالۃ هم لا یملک الموکل حجرہ ش ای حجر الوکیل هم عنہ ش ای عن قبض الثمن عندنا وقالت الائمۃ الثلاثۃ یملک واللہ اعلم هم

فصل فی وکالۃ الاثنین

ش ای ہذا فصل فی بیان وکالۃ الاثنین ووجہ تاخیرہ عن وکالۃ الواحد ظاہر طبعا ووضعا قیل لم یکن لذکر الفصل کثیر حاجۃ وقیل بانہ ذکر ہہنا اشیاء اخر غیر الوکالۃ بالبیع وہذا الوکالۃ بالخلع والطلاق والتزویج والکتابۃ والاعتاق والاجارۃ هم واذا وکل وکیلین فلیس لاحدہما ان یتصرف فیما وکلا بہ دون الاخر وہذا فی تصرف یحتاج فیہ الی الرای کالبیع والخلع وغیر ذلک ش قال الطحاوی رح فی مختصرہ واذا وکل الرجل رجلین ببیع عبدہ او بابتیاعہ او بتزویج امراۃ او بخلع امراتہ منہ علی مال او بعتق عبدہ علی مال او بمکاتبۃ ففعل ذلک احدہما دون الاخر لم یجز الا ان یجیزہ الاخر فیجوز وان وکلہما بعتق عبدہ بغیر مال او بطلاق امراتہ بغیر مال ففعل ذلک احدہما دون الاخر جاز وقال الاسبیجابی فی شرح الطحاوی الوکیلان بالتزویج والخلع والکتابۃ علی مال اذا فعلہ احدہما لا یجوز حتی یجیز الموکل او الوکیل الاخر وفی المبسوط ہذا الذی ذکرہ فیما اذا وکلہما بکلام واحد فاما اذا وکلہما بکلامین فیجوز لکل منہما ان یتصرف بدون الاخر لانہ اذا وکلہما بکلامین فقد رضی برای احدہما بخلاف الوصیین اذا اوصی کل واحد منہما بکلام واحد حیث لم ینفرد احدہما بالتصرف فی اصح القولین وفی شرح الطحاوی اما الوصیان فلیس لاحدہما التصرف الا باذن صاحبہ عند ابی حنیفۃ ومحمد الا فی اشیاء معروفۃ وعند ابی یوسف رح لکل واحد منہما ولایۃ التصرف علی حدۃ قلت الاشیاء المعروفۃ سبعۃ شراء الکفن وقضاء الدین من العین وتنفیذ الوصیۃ فی عین ورد الودیعۃ وشراء الطعام والکسوۃ للصغیر والخصومۃ وقبول الہدیۃ هم لان الموکل رضی برایہما لا برای احدہما ش حتی لو باع احدہما والاخر حاضر لا یجوز الا ان یجیز الاخر جاز ولو کان الاخر غائبا عنہ فاجاز لم یجز عند ابی حنیفۃ رح ذکرہ فی الذخیرۃ وفی المبسوط ولو کان احدہما صبیا او عبدا محجورا لم یجز للاخر ان ینفرد بالتصرف ولو مات احدہما او ذہب عقلہ لم یجز للاخر ان یتصرف لانہ ما رضی برای احدہما هم والبدل وان کان مقدرا ش ہذا جواب عما یقال اذا قدر الموکل البدل فلا یحتاج الی رایہما فیجوز ان یتصرف احدہما وتقریر الجواب ان البدل وہو الثمن وان کان قدرہ الموکل هم ولکن التقدیر لا یمنع استعمال الرای

قال ومن امر رجلا ببیع عبدہ فباعہ واخذ بالثمن رہنا فضاع فی یدہ او اخذ بہ کفیلا فتوی المال علیہ فلا ضمان علیہ لان الوکیل اصیل فی الحقوق وقبض الثمن منہا والکفالۃ توثق بہ والارتہان وثیقۃ لجانب الاستیفاء فیملکہما بخلاف الوکیل بقبض الدین لانہ یفعل نیابۃ وقد انابہ فی قبض الدین دون الکفالۃ واخذ الرہن والوکیل بالبیع یقبض اصالۃ ولہذا لا یملک الموکل حجرہ عنہ

فصل

واذا وکل وکیلین فلیس لاحدہما ان یتصرف فیما وکلا بہ دون الاخر وہذا فی تصرف یحتاج فیہ الی الرای کالبیع والخلع وغیر ذلک لان الموکل رضی برایہما لا برای احدہما والبدل وان کان مقدرا ولکن التقدیر لا یمنع استعمال الرای

في الزيادة ش بان يزداد الثمن عند اجتماع الرأي لذكاء احدهما ومعرفته التامة م واختيار المشتري ش اي وفي اختيار
المشتري لشيء ما وكلاهما لان من المشترين من يماطل في اداء الثمن فيختار الآخر من لا يماطل وقال محمد في الاصل
ولو كان الموكل سمى لهما ثمنا فباع احدهما به لم يجز وان باعا جميعا بذلك الثمن فهو جائز وان لم يسم لهما ثمنا فباعا جميعا بثمن يزيد
فان ابا حنيفة رحمه الله كان يقول هو جائز وان باعا بدرهم ثمنا ليساوي الفا وقال ابو يوسف ومحمد اذا اعطاه ش الثمن ما لا يتغابن
الناس في مثله لم يجز قال ابو حنيفة رح ان وكلهما ان يشتريا له شيئا فزاد على ثمنه ما لا يتغابن الناس في مثله فانه لا يلزمه وقال
البيع والشراء في ذلك مختلف في قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد هما سواء لا يجوز على الآمر الا بما يتغابن الناس
في مثله م قال ش اي القدوري رح م الا ان يوكلهما بالخصومة ش هذا استثناء من قوله ليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا
به دون الآخر يعني لو وكلهما بالخصومة جاز انفراد احدهما بالتصرف وقال زفر لا يصح الانفراد فيها ايضا وبه قال الشافعي
واحمد لانه يحتاج فيها الى الرأي ورأي الاثنين لا يكون كرأي واحد وقال المصنف رح م لان الاجتماع فيها ش اي
في الخصومة م متعذر للافضاء الى الشغب ش بفتح الشين المعجمة وسكون الغين المعجمة تهييج الشر م في مجلس القضاء ش لان
فيه مهابة مجلس القضاء م والرأي يحتاج اليه سابقا لتقويم الخصومة ش هذا اشارة الى دفع قول من قال ليس لاحدهما ان
يخاصم دون صاحبه لان الخصومة تحتاج فيها الى الرأي والموكل رضي برأيهما ووجه ذلك ان المقصود وهو اجتماع الرأي
يحصل في تقويم الخصومة سابقا عليها فيكتفي بذلك ولا يشترط حضرة صاحبه في خصومته عند الجمهور واطلاق محمد يدل
على هذا وقيل يشترط وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي الوكيلان بالخصومة لاحدهما ان يخاصم الا انه اذا انتهى
الى قبض المال لا يجوز قبض احدهما حتى يجتمعا لان الخصومة مما لا يتأتى فيها اثنان والقبض مما يتأتى فيه الاجتماع
م قال ش اي القدوري رح م او لطلاق زوجته بغير عوض ش هذا عطف على المستثنى وهو قوله بالخصومة اي او وكلهما
لطلاق زوجته بغير مال فلاحدهما ان يطلق خلافا للشافعي واحمد وقد ذكرنا عن الطحاوي انه اذا وكلهما بالطلاق
على مال فيفعل ذلك احدهما لا يجوز م او بعتق عبده بغير عوض ش اي او وكلهما بان يعتقا عبده بغير مال فلاحدهما ان يعتقه
م او برد وديعة عنده ش اي او وكلهما برد وديعة الى صاحبها فلاحدهما ان يردها لانهما اذا كانا في قبضهما لا ينفرد بها
وعند الشافعي واحمد لا لانه ... القبض وقال محمد في الاصل لو وكلهما بقبض وديعة فقبضها احدهما بغير اذن صاحبه يضمن لانه شرط اجتماعهما
على القبض ولم يوجد فان قيل ينبغي ان يضمن النصف قلنا انما هو قبض النصف اذا قبض مع صاحبه وبدونه لا م او قضاء دين عليه ش
اي وكلهما بقضاء دين عليه فلاحدهما ان يقضيه قال فخر الدين قاضيخان في شرح الجامع الصغير لا ينفرد احد الوكيلين الا في
اربعة احدها اذا وكلهما بالطلاق والثاني اذا وكلهما بالعتاق والثالث اذا وكلهما برد وديعة او عارية او غصب
او دين عليه لرجل والرابع اذا وكلهما بالخصومة م لان هذه الاشياء ش وهي الطلاق بلا عوض والعتاق بلا عوض
ورد الوديعة وقضاء الدين م لا يحتاج فيها ش اي في هذه الاشياء م الى الرأي بل هو ش اي بل الوكالة في
هذه الاشياء وفي بعض النسخ بل هو اي التوكيل م تعبير محض ش يعني لتعبير كلام الموكل م وعبارة المثنى ش
اي الاثنان م والواحد ش اي وعبارة الواحد م سواء ش لا اختلاف فيه م وهذا ش اي جواز انفراد احدهما
م بخلاف ما اذا قال لهما ش اي للوكيلين م طلقاها ان شئتما او قال امرها ش اي او امر امرأته م بايديكما ش
فلا يجوز انفراد احدهما في هذا م لانه تفويض الى رأيهما ش واوضح ذلك بقوله م الا ترى انه ... ش اي قوله

في الزيادة واختيار المشتري قال الا ان يوكلهما بالخصومة لان الاجتماع فيها متعذر للافضاء الى الشغب في مجلس القضاء والرأي يحتاج اليه سابقا لتقويم الخصومة قال او بطلاق زوجته بغير عوض او بعتق عبده بغير عوض او برد وديعة عنده او قضاء دين عليه لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة المثنى والواحد سواء وهذا بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى رأيهما الا ترى انه

طلقاها او امرها بايديكما م تمليك مقتصر على المجلس ش واذا كان تمليكا لا يجوز لاحدهما التصرف بغير اذن صاحبه فان قيل ينبغي ان يقدر احدهما
على ايقاع نصف تطليقة واجيب بان فيه ابطال حق الآخر لان بايقاع النصف يقع تطليقة واحدة فان قيل الابطال ضمني
فلا يعتبر اجيب بانه لا حاجة الى ذلك الابطال مع قدرتهما على الاجتماع م ولانه ش اي ولان الآمر بقوله طلقاها ان شئتما
م علق الطلاق بفعلهما ش اي بفعل المأمورين وهو التطليق م فاعتبره بدخولهما ش اي بالطلاق المعلق بدخولهما الدار
فان بدخول احدهما لا يقع الطلاق فكذا ههنا بيانه لو قال ان دخلتما الدار فهي طالق لا تطلق ما لم يوجد الدخول منهما جميعا
وكذا في قوله طلقاها ان شئتما لا يقع الطلاق ما لم يوجد فعل التطليق منهما جميعا وقد ضبط الاترازي رح قوله فاعتبره على صورة
الامر من الاعتبار وكذا ضبط شيخنا العلاء ثم كتب بيده على الحاشية اي اعتبر التطليق تطليقهما بالتعليق بدخولهما م
قال ش اي القدوري رح م وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به وهذا
ش اي عدم جواز توكيل الوكيل م لانه رضي برأيه والناس متفاوتون في الآراء ش فلا يكون راضيا بغيره م قال
ش اي القدوري رح م الا ان يأذن له الموكل لوجود الرضاء ش المسألة على ثلاثة اوجه احدها ان يوكله ولم يأذن له ولم
ينهه عن التوكيل فليس له ان يوكل غيره عندنا وعند احمد وقال مالك والشافعي ان كان الوكيل ممن يلي ذلك بنفسه
عادة فليس له ان يوكل غيره وان كان يعجز عنه او ممن لم يباشر ذلك الفعل بنفسه لوجاهته له ان يوكل وبه قال احمد في
رواية الوجه الثاني ان يأذن له في التوكيل يوكل غيره بلا خلاف الوجه الثالث ان نهاه عن توكيل غيره لا يوكل بلا خلاف
م او يقول له ش اي للوكيل م اعمل برأيك ش فله التوكيل عندنا وعند احمد وقال اصحاب الشافعي ليس له التوكيل
في احد الوجهين م لاطلاق التفويض الى رأيه ش وذلك يدل على التساوي مع غيره م واذا جاز في هذا الوجه ش يعني
في قوله اعمل برأيك م يكون الثاني ش يعني وكيل الوكيل م وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول ش اي الوكيل
الاول م عزله ش اي عزل الوكيل الذي وكله م ولا ينعزل بموته ش اي ولا ينعزل الوكيل الثاني بموت الوكيل الاول
وبه قال الشافعي في قول واحمد وقال في الاصح ينعزل بعزله وبموته وله بموت الاول قولان م وينعزلان ش اي الوكيل الاول
والوكيل الثاني م بموت الاول ش اي الموكل الاول م وقد مر نظيره في ادب القاضي ش وهو ما ذكره في اول فصل
قبل باب التحكيم بقوله وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك الى ان قال جاز كما في الوكالة م
قال ش اي القدوري رح م فان وكل ش اي الوكيل م بغير اذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز ش اي بحضرة الوكيل
الاول جاز التوكيل م لان المقصود حضور رأي الاول وقد حضر ش يجوز استحسانا وقال زفر لا يجوز وبه قال الشافعي
واحمد كما في غيبته وقال ابن ابي ليلى يجوز مع الوكيل الثاني بحضور الاول لغير حضرته م وتكلموا ش اي تكلم المشائخ م في
حقوقه ش اي في حقوق عقد الثاني بحضرة الاول يعني اذا عقد الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول جاز لكن في حقوق العقد
كلام قال بعضهم يرجع الى الاول لان الموكل رضي بلزوم العهدة على الاول دون الثاني كذا نقل في الفتاوى الصغرى
عن فتاوى البقالي وقال بعضهم يرجع الى الثاني لان العقد هو السبب وجد من الثاني واليه ذهب ابو الليث في عيون
م فان عقد في حال غيبته ش اي في حال غيبة الوكيل الاول م لم يجز لانه فات رأيه الا ان يبلغه فيجيزه ش جاز
م وكذا لو باع غير الوكيل ش يعني اذا باع الاجنبي م فبلغه ش اي فبلغ الوكيل م فاجازه ش بعد بلوغ الخبر جاز م لانه
حضر رأيه ش باجازته م ولو قدر الاول ش اي الوكيل الاول م الثمن للثاني ش اي للوكيل الثاني

تمليك مقتصر على المجلس ولانه علق الطلاق بفعلهما فاعتبره بدخولهما قال وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به وهذا لانه رضي برأيه والناس متفاوتون في الآراء قال الا ان يأذن له الموكل لوجود الرضاء او يقول له اعمل برأيك لاطلاق التفويض الى رأيه واذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الاول وقد مر نظيره في ادب القاضي قال فان وكل بغير اذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز لان المقصود حضور رأي الاول وقد حضر وتكلموا في حقوقه وان عقد في حال غيبته لم يجز لانه فات رأيه الا ان يبلغه فيجيزه وكذا لو باع غير الوكيل فبلغه فاجازه لانه حضر رأيه ولو قدر الاول الثمن للثاني

الذمي وكله بغير موكله بان قال له بعه بكذا فباعه الثاني بالثمن الاول الذي قدره الوكيل الاول وهو معنى قوله م فعقد الثاني
بغيبته ش اي بغيبة الاول م يجوز ش في رواية كتاب الرهن اختارها المصنف رح وفي رواية كتاب الوكالة لا يجوز لان
تقدير الثمن يمنع النقصان ولا يمنع الزيادة فربما يزيد الاول على هذا الثمن لو كان هو المباشر للبيع لذكائه وهدايته وجه
رواية كتاب الرهن ان المقصود حصل بحضور رايه م لان الراي يحتاج اليه فيه ش اي في العقد م لتقدير الثمن
ظاهرا وقد حصل ش اي تقدير الثمن وانما قال ظاهرا احترازا عن المسئلة الذي يذكرها الان عقيب المسئلة التي
ذكرها وهي قوله م وهذا بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن ش فانه لا يجوز بيع احدهما بذلك المقدار م لانه لما
فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري ش اي الذي لا يماطل في
تسليم الثمن م على ما بيناه ش اشارة الى قوله في المسئلة المتقدمة والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع
استعمال الراي في الزيادة م اما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول ش اي فوض الموكل الاول الى الوكيل الاول
م كان غرضه ش اي غرض الموكل الاول م رايه ش اي راي الوكيل الاول م في معظم الامر وهو التقدير في الثمن
وهذا لان المقصود من البياعات الاسترباح وذلك انما يكون بالبيع بتقدير ثمن كان يصلح في تحصيل زيادة الربح وقد
حصل ذلك بتقدير الوكيل الاول ثمن المبيع ورايه انما يطلب لهذا م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م واذا
زوج العبد او المكاتب او الذمي ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة ش فان قلت كيف يكون المسلمة تحت الذمي قلت يجوز
ان يتفق بها انها اسلمت وماتت وبقيت البنت م او باع ش اي او باع واحد منهم م او اشترى لها ش اي الصغيرة
المذكورة م لم يجز ش يعني تصرفهم في مالها بالبيع والشراء لا يجوز ولكن قوله او باع او اشترى لها لما كان يحتمل
وجهين احدهما ان يشتري لها شيئا بمال نفسه والاخر ان يشتري لها بمالها قال المصنف رح م معناه ش اي معنى قول محمد
لم يجز في الجامع الصغير م التصرف في مالها ش وهو معظم شراؤه لها بمالها وهو المراد هنا من الوجه الثاني يعني
لان كل واحد منهم اذا اشترى لها من مال نفسه يجوز لا محالة واعلم ان في تركيب المصنف رح نوع مناقشة لان قوله
اولا لم يجز يشمل التزويج والبيع والشراء ثم قوله معناه التصرف في مالها توهم ان عدم الجواز في التصرف في مالها
فقط وعدم الجواز في الفصلين جميعا ولهذا قال في الجامع محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح في الذمي او المكاتب
او العبد يزوج واحد منهم ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة قال لا يجوز وكذلك اذا باع لها او اشترى لم يجز هكذا لفظ محمد
فيه م لان الرق ش في العبد والمكاتب م والكفر ش في الذمي م يقطعان الولاية ش اما العبد فلانه لا ولاية
له على نفسه فعلى غيره بالطريق الاولى واما المكاتب فانه عبد ما بقي عليه درهم واما الذمي فلقوله تعالى ولن يجعل الله
للكافرين على المؤمنين سبيلا ثم اوضح ذلك بقوله م الا يرى ان المرقوق لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك نكاح
غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه ولان هذه الولاية ولاية نظرية ش نظرا للصغار والعاجزين
م فلا بد من التفويض ش اي تفويض امرهم م الى القادر المشفق ليتحقق معنى النظر ش بالقدرة والشفقة وفي
بعض النسخ الى العاقد المشفق مكان القادر م والرق يزيل القدرة ش قال الله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء م
والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا تفوض اليهما ش اي الى العبد والكافر م قال ش اي ابو يوسف ومحمد
وفي بعض النسخ صرح قال وقال ابو يوسف ومحمد رح م المرتد اذا قتل على ردته والحربي كذلك ش اي تصرفهما

وعقد بغيبته يجوز
لان الراي يحتاج اليه
فيه لتقدير الثمن
ظاهرا وقد حصل وهذا
بخلاف ما اذا وكل وكيلين
وقدر الثمن لانه لما فوض
اليهما مع تقدير الثمن
ظهر ان غرضه اجتماع
رايهما في الزيادة واختيار
المشتري على ما بيناه
اما اذا لم يقدر الثمن
وفوض الى الاول كان
غرضه رايه في معظم
الامر وهو التقدير
في الثمن قال واذا
زوج المكاتب او العبد
والذمي ابنته وهي
صغيرة حرة مسلمة
او باع او اشترى لها
لم يجز معناه التصرف
في مالها لان الرق
والكفر يقطعان الولاية
الا ترى ان المرقوق
لا يملك انكاح نفسه
فكيف يملك انكاح غيره
وكذا الكافر لا ولاية له
على المسلم حتى لا تقبل
شهادته عليه ولان
هذه ولاية نظرية فلا بد
من التفويض الى القادر
المشفق ليتحقق معنى النظر
والرق يزيل القدرة
والكفر يقطع الشفقة
على المسلم فلا تفوض
اليهما قال ابو يوسف
ومحمد والمرتد اذا قتل
على ردته والحربي كذلك

المسلم لا يجوز وانما خص قولهما مع ان هذا الحكم مجمع عليه لان الشبهة انما ترد على قولهما لان تصرفات المرتد بالبيع والشراء نافذة وان
قتل على ردته عندهما بناء على الملك ولكن تصرفاته على ولده موقوفة بالاجماع م لان الحربي ابعد من الذمي ش لان الذمي
من اهل دارنا م فاولى ش اي الحربي اولى م بسلب الولاية ش لانها اذا لم تثبت للذمي فاولى ان لا تثبت للحربي
ولهذا لا تجوز شهادة الحربي على الذمي م واما المرتد فتصرفه في ماله وان كان نافذا عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م
لكنه موقوف على ولده ومال ولده بالاجماع لانها ولاية نظرية وذلك ش اي الولاية النظرية بتاويل المذكور او
باستعمال ذلك يشترك م باتفاق الملة وهي ش اي الملة م مترددة ش لكونها معدومة في الحال لكنها مرجوة الوجود
لانه محمول عليه فيجب التوقف م ثم تستقر جهة الانقطاع ش اي انقطاع الولاية م اذا قتل على الردة فيبطل ش اي
تصرف المرتد م وبالاسلام يجعل كانه لم يزل مسلما فيصح ش اي تصرفه والله اعلم م

باب الوكالة بالخصومة والقبض

ش اي هذا باب في بيان الوكالة بالخصومة والقبض ولما كانت الخصومة مهجورة
شرعا لقوله تعالى ولا تنازعوا فتفشلوا استحق بابها التاخير بما ليس بمهجور م قال ش اي القدوري رح في مختصره م الوكيل
بالخصومة وكيل بالقبض ش اطلق القدوري كلامه ليتناول الوكيل بالخصومة في العين والدين وهو وكيل بالقبض فيهما
عند علمائنا الثلاثة وقال في اشارات الاسرار الوكيل بالخصومة يملك قبض الدين م عندنا ش خلافا لزفر رح قال في الواقعات
الوكيل بالتقاضي او بالخصومة ليس له ان يقبض الدين في زماننا لان الخيانة ظهرت فيما بين الناس وهو اختيار مشائخ بلخ
خصوصا في الوكلاء على باب القاضي وبه اخذ الفقيه ابو الليث م خلافا لزفر رح ش فانه يقول لا يكون وكيلا بالقبض وبه قال الشافعي رح
في الاظهر ومالك واحمد وفي وجه عند الشافعي رح انه يملك كقولنا م هو ش اي زفر م يقول انه ش اي لان الموكل م رضي
بخصومته والقبض غير الخصومة ش لان الخصومة لاثبات الحق وتحقيقه فيها الى الناس للقبض امن الناس ممن يصلح للخصومة
لا يرضى بامانة عادة وهو معنى قوله م ولم يرض به ش اي القبض م ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة
وانتهاؤها بالقبض ش لان الخصومة قائمة ما لم يقبض م والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء وقد
يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ش وبه افتى الصدر الشهيد م ونظيره ش اي نظير هذا التوكيل م الوكيل
بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه ش اي لان التقاضي في معنى القبض م وضعا ش اي من حيث
الوضع في اللغة يقال تقاضيته ديني وبديني واقتضيته واستقضيته طلبت قضاءه واقتضيت منه حقي اي اخذته ذكره في الاساس
وقال الاترازي في معناه وضعا اي لان التقاضي في معنى القبض فيه نظر لانه قال في المغرب تقاضيته ديني الى اخر ما ذكرناه
قلت لم ادر وجه النظر فيه لانه لم يقل التقاضي هو القبض بل قال في معنى القبض م الا ان العرف بخلافه ش اي بخلاف الوضع
فان الناس لا يفهمون المعنى الموضوع من التقاضي بل يفهمون منه المطالبة م وهو قاض ش اي العرف حاكم وراجح م
على الوضع ش لان وضع الالفاظ لحاجة الناس وهم لا يفهمون المعنى الموضوع بل يفهمون المجاز فصار المجاز بمنزلة
الحقيقة العرفية فان قلت الحقيقة مستعملة والمجاز متعارف وهي اولى منه عند ابي حنيفة رح قلت ان ذلك وجه لا اصل الرواية والكلام
فيه وانما الكلام في ان الفتوى على اصل الرواية او على العرف لظهور الخيانة في الوكلاء فقالوا على العرف فلا يملك القبض
واليه اشار بقوله م والفتوى على ان لا يملك ش يعني ان الوكيل بتقاضي الدين يملك القبض بالاتفاق لكن فتوى المشائخ
على انه لا يملك لفساد الزمان م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م فان كانا ش اي الرجلان م وكيلين بالخصومة

لان الحربي ابعد من
الذمي فاولى بسلب
الولاية واما المرتد
فتصرفه في ماله وان كان
نافذا عندهما لكنه موقوف
على ولده ومال ولده
بالاجماع لانها ولاية
نظرية وذلك باتفاق
الملة وهي مترددة
ثم تستقر جهة الانقطاع
اذا قتل على الردة
فيبطل وبالاسلام
يجعل كانه لم يزل
مسلما فيصح

باب الوكالة بالخصومة والقبض

قال
الوكيل بالخصومة وكيل
بالقبض عندنا خلافا
لزفر هو يقول انه
رضي بخصومته
والقبض غير الخصومة
ولم يرض به ولنا ان
من ملك شيئا ملك
اتمامه وتمام الخصومة
وانتهاؤها بالقبض
والفتوى اليوم على قول
زفر لظهور الخيانة
في الوكلاء وقد يؤتمن
على الخصومة من
لا يؤتمن على المال
ونظيره الوكيل بالتقاضي
يملك القبض على اصل
الرواية لانه في معناه
وضعا الا ان العرف
بخلافه وهو قاض على الوضع
فالفتوى على ان لا يملك
قال فان كانا وكيلين بالخصومة

لا یقبضان الا معا لانه رضی بامانتهما لا بامانة احدهما واجتماعهما ممکن بخلاف الخصومة علی ما مر قال والوکیل بقبض الدین یکون وکیلا بالخصومة عند ابی حنیفة رح حتی لو اقیمت علیه البینة علی استیفاء الموکل او ابرائه تقبل عنده وقالا لا یکون خصما وهو روایة الحسن عن ابی حنیفة رح لان القبض غیر الخصومة ولیس کل من یؤتمن علی المال یهتدی فی الخصومات فلم یکن الرضاء بالقبض رضا بها ولابی حنیفة رح انه وکله بالتملک لان الدیون تقضی بامثالها اذ قبض الدین نفسه لا یتصور الا انه جعل استیفاء لعین حقه من وجه فاشبه الوکیل باخذ الشفعة والرجوع فی الهبة والوکیل بالشراء والقسمة والرد بالعیب وهذه اشبه باخذ الشفعة حتی یکون خصما قبل القبض کما یکون خصما قبل الاخذ هنالک والوکیل بالشراء لا یکون خصما قبل مباشرة الشراء وهذا لان المبادلة تقتضی حقوقا وهو اصیل فیها فیکون خصما فیها قال والوکیل بقبض العین لا یکون وکیلا بالخصومة لانه امین محض والقبض لیس بمبادلة فاشبه الرسول حتی ان من وکل وکیلا بقبض عبد له فاقام الذی هو فی یده البینة علی ان الموکل باعه ایاه وقف الامر حتی یحضر الغائب وهذا استحسان والقیاس ان یدفع الی الوکیل لان البینة قامت علی غیر خصم فلا تعتبر وجه الاستحسان انه خصم فی قصر

لا یقبضان الا معا ش ای لا یقبضان الدین الا مجتمعین م لانه ش ای لان الموکل م رضی بامانتهما لا بامانة احدهما واجتماعهما ممکن ش ای اجتماع الوکیلین علی القبض ممکن فانهما یصیران قابضین بالتخلیة م بخلاف الخصومة ش فان اجتماعهما علیها متعذر م علی ما مر ش فی اول الفصل المتقدم عند قوله واذا وکل وکیلین فلیس لاحدهما ان یتصرف فیما وکل به دون الاخر الا ان یوکلهما بالخصومة وقال الاکمل علی ما مر انه یفضی الی الشغب فی مجلس القضاء وهو مذهب العامة وعند زفر لیس للوکیل بالخصومة ان یقبض الدین وقد مر م قال والوکیل بقبض الدین یکون وکیلا بالخصومة عند ابی حنیفة رح ش وقال الشافعی فی قول واحمد فی روایة م حتی لو اقیمت علیه ش ای علی الوکیل م البینة علی استیفاء الموکل او ابرائه تقبل عنده ش ای عند ابی حنیفة رح م وقالا ش ای ابو یوسف ومحمد م لا یکون خصما ش ای الوکیل بقبض الدین م وهو ش ای قولهما م روایة الحسن عن ابی حنیفة رح ش وبه قال الشافعی فی الاصح واحمد فی ظاهر الروایة م لان القبض غیر الخصومة ش فلا یکون وکیلا بها م ولیس کل من یؤتمن علی المال یهتدی فی الخصومات فلم یکن الرضاء بالقبض رضا بها ش ای بالخصومة م ولابی حنیفة انه وکله بالتملک ش ای ان الموکل بقبض الدین وکیله بالتملیک والتملک لانه توکیل تملک والمقبوض لیقابله فی الذمة قصاصا م لان الدیون تقضی بامثالها لا باعیانها اذ قبض الدین نفسه ش بالجر قال الاترازی بدل من الدین قلت هو تاکید م لا یتصور ش لانه وصف ثابت فی الذمة م الا انه ش استثناء من قوله لان الدیون تقضی بامثالها لا باعیانها ای غیر انه م جعل استیفاء لعین حقه من وجه ش بدلیل ان رب الدین یجبر علی القبض فلو کان تملیکا محضا معنی استیفاء عین الحق لم یجبر علی القبض وکذا اذا ظفر بجنس حقه حل له التناول م فاشبه الوکیل باخذ الشفعة ش ای فاشبه الوکیل لقبض الدین الوکیل باخذ الشفعة یعنی انه خصم فکذا هذا م والرجوع فی الهبة ش بالجر عطف علی قوله باخذ الشفعة یعنی اذا وکل وکیلا بالرجوع فی الهبة کان خصما حتی اذا اراد الرجوع فاقام الموهوب له البینة ان الواهب اخذ المعوض تقبل بینته م والوکیل بالشراء ش بالجر ایضا یعنی لو اقام احد الشریکین بینة علی الوکیل ان الموکل اخذ نصیبه تقبل بینته لانه خصم م والقسمة ش بالجر ایضا یعنی احد الشریکین اذا وکل رجلا بان یقاسم شریکه فاراد الموکل المقاسمة واقام الشریک الاخر البینة ان الموکل اخذ نصیبه تقبل بینته لان الوکیل خصم لان القسمة معنی التملیک م والرد بالعیب ش بالجر ایضا یعنی ان المشتری رضی بذلک قبلت بینته م وهذه ش ای مسئلة التوکیل م اشبه باخذ الشفعة ش وفی بعض النسخ وهذا ای التوکیل لقبض الدین اشبه باخذ الشفعة من المسائل الثلاث الاخر م حتی یکون ش ای الوکیل م خصما قبل القبض کما یکون خصما قبل الاخذ هنالک ش ای فی اخذ الشفعة م والوکیل بالشراء لا یکون خصما قبل مباشرة الشراء وهذا ش اشارة الی مطلع نکتة ابی حنیفة رح بقوله انه وکله بالتملک یعنی انه لما وکل الوکیل بالقبض بالتملیک کان فیه معنی المبادلة وهذا م لان المبادلة تقتضی حقوقا ش من التسلیم والتسلم والرد بالعیب م وهو ش ای الوکیل م اصیل فیها ش ای فی الحقوق م فیکون خصما فیها ش ای فی الحقوق م قال ش ای محمد رحم م والوکیل بقبض العین لا یکون وکیلا بالخصومة بالاجماع لانه امین محض والقبض لیس بمبادلة ش لکونه لقبض عین الموکل من کل وجه م فاشبه الرسول حتی ان من وکل وکیلا بقبض عبد له فاقام الذی فی یده العبد البینة ان الموکل باعه ایاه ش ای العبد م وقف الامر حتی یحضر الغائب ش ای الامر م وهذا استحسان والقیاس ان یدفع ش ای العبد م الی الوکیل لان البینة قامت لا علی خصم ش لان الوکیل لقبض الودیعة لیس بخصم م فلم تعتبر ش ای بینة ذی الید فی قطع ید الوکیل بالقبض م وجه الاستحسان انه ش ای ان الوکیل لقبض الودیعة م خصم فی قصر

لقیامه مقام الموکل فی القبض فیقصر یده وان لم یثبت البیع حتی لو حضر الغائب تعاد البینة علی البیع فصار کما اذا اقام البینة علی ان الموکل عزله عن ذلک فانها تقبل فی قصر یده کذا هنا قال وکذلک العتاق والطلاق وغیر ذلک معناه اذا اقامت المراة البینة علی الطلاق والعبد والامة علی العتاق علی الوکیل بنقلهم تقبل فی قصر یده حتی یحضر الغائب استحسانا دون العتق والطلاق قال واذا اقر الوکیل بالخصومة علی موکله عند القاضی جاز اقراره علیه ولا یجوز عند غیر القاضی عند ابی حنیفة ومحمد استحسانا الا انه یخرج من الوکالة وقال ابو یوسف یجوز اقراره علیه وان اقر فی غیر مجلس القضاء وقال زفر والشافعی لا یجوز فی الوجهین وهو قول ابی یوسف اولا وهو القیاس لانه مامور بالخصومة وهی منازعة والاقرار یضاده لانه مسالمة والامر بالشیء لا یتناول ضده ولهذا لا یملک الصلح والابراء ویصح اذا استثنی الاقرار وکذا لو وکله بالجواب مطلقا یتقید بجواب هو خصومة لجریان العادة بذلک ولهذا یختار فیه الاهدی فالاهدی

ش ای ید نفسه ای قصر ید الوکیل م لقیامه مقام الموکل فی القبض فیقصر یده وان لم یثبت البیع ش ای بالوکیل م حتی لو حضر الغائب تعاد البینة علی البیع وصار ش هذا م کما اذا اقام ش ای ذو الید م البینة علی ان الموکل عزله عن ذلک ش ای عن القبض م فانها ش ای فان البینة م تقبل فی قصر یده ش ای فی ید الوکیل م فکذا هنا ش ای فکذا حکم المسئلة المذکورة م قال ش ای محمد م وکذلک العتاق والطلاق ش ای وکالمذکور حکم العتاق والطلاق والمصنف یذکر الان صورتهما م وغیر ذلک ش کما اذا ادعی صاحب الید الارتهان من الموکل واقام بینة علی ذلک یقبل فی حق قصر یده لا فی ثبوت الارتهان فی حق الموکل م معناه ش ای معنی قول محمد فی العتاق والطلاق م اذا اقامت المراة البینة علی الطلاق ش علی ان زوجها طلقها م والعبد ش ای واذا اقام العبد م والامة ش ای اذا اقامت البینة م علی العتاق علی الوکیل بنقلهم ش ای بنقل المراة والعبد والامة م تقبل ش ای البینة م فی قصر یده حتی یحضر الغائب استحسانا ش فاذا احضر الغائب تعاد علیه البینة علی العتاق والطلاق لان هذه البینة اشتملت علی معنیین اثبات العتق وابطال حق الوکیل فتقبل بینته علی الحاضر دون الغائب ویؤخذ من العبد کفیل نظرا للغائب م دون العتق والطلاق ش ای لا یقبل فی حق العتق والطلاق لان الوکیل لیس بخصم فیهما ولکنه خصم فی قصر یده ولیس من ضرورة قصر یده القضاء والطلاق علی الغائب فیقبل فی قصر دون غیره م قال ش ای القدوری رح م واذا اقر الوکیل بالخصومة علی موکله عند القاضی جاز اقراره علیه ش اطلق الاقرار والموکل لیتناول اسم الموکل للمدعی والمدعی علیه لان جواز الاقرار علی الموکل لا یتفاوت بین ان یکون موکله مدعیا او مدعی علیه سوی ان معنی الاقرار یختلف بحسب اختلاف الموکل فاقرار وکیل المدعی هو ان یقر بقبض الموکل المال واقرار وکیل المدعی علیه هو ان یقر بوجوب المال علی موکله م ولا یجوز عند غیر القاضی عند ابی حنیفة ومحمد استحسانا الا انه یخرج من الوکالة ش فلا یدفع الیه المال لزعمه بانتفاء حقه فی الاخذ م وقال ابو یوسف یجوز اقراره علیه وان اقر فی غیر مجلس القاضی وقال زفر والشافعی لا یجوز فی الوجهین ش ای فی مجلس القاضی وغیره وبه قال مالک واحمد وابن ابی لیلی رح م وهو ش ای قول زفر م قول ابی یوسف اولا وهو ش ای قول زفر رح هو م القیاس لانه ش ای لان الوکیل م مامور بالخصومة وهی ش ای الخصومة م منازعة ش لانها اسم الکلام یجری بین اثنین علی سبیل المنازعة والمشاجرة م والاقرار یضاده ش ای یضاد ما امر به من الخصومة م لانه ش ای لان الاقرار م مسالمة ش لانه یجری علی سبیل المسالمة والموافقة فکان ضد ما امر به م والامر بالشیء لا یتناول ضده ولهذا ش ای ولاجل عدم تناول الامر بالشیء ضده م لا یملک ش ای الوکیل بالخصومة م الصلح والابراء ش لوجود المضادة لان الصلح حط البعض والوکیل مامور باستیفاء الکل والابراء اسقاط وهو مامور بالاستیفاء م ویصح ش هذا جواب سوال یرد علی قولهم لان التوکیل بالخصومة اذا لم یتناول الاقرار لعدم صحة استثنائه فقال ویصح ای التوکیل م اذا استثنی الاقرار ش بان قال وکلتک بالخصومة بشرط ان لا تقر علی فاقر الوکیل لم یصح اقراره لان لفظ التوکیل بالخصومة لم یتناول الاقرار فلو تناول بطل الاستثناء وصح الاقرار لان الخصومة شیء واحد والاستثناء شیء واحد لا یجوز لانه یلزم استثناء الکل من الکل م وکذا لو وکله بالجواب مطلقا یتقید بجواب هو خصومة لجریان العادة بذلک ش قال فی النهایة هی مسئلة مبتداة خلافیة لم یوردها علی وجه الاستشهاد یعنی لو وکله بالجواب مطلقا ایضا فهو ایضا علی هذا الخلاف وکذا فی المختلفات البرهانیة فعندهم تتقید بجواب هو خصومة اذ العادة جرت فی التوکیل بذلک م ولهذا ش ای ولاجل هذا م یختار فیه ش ای فی الخصومة ای فی التوکیل بها م الاهدی فالاهدی ش ای من کان

اكثر هداية في طرق الخصومة و في الاقرار لا يحتاج الى زيادة الهداية هـ وجه الاستحسان ان التوكيل ش المذكور
هـ صحيح قطعا ش اي ثابت من كل وجه بلا شبهة بالاجماع هـ وصحته بتناوله ما يملكه قطعا ش اي ما يملك التوكيل من
مطلق الجواب من حيث القطع لان التوكيل في غير المملوك تصرف في غير ملكه وهو غير صحيح هـ وذلك مطلق الجواب ش
اي الذي يملك مطلق الجواب ومطلق الجواب يتناول الانكار والاقرار جميعا فكما ان انكار الوكيل يصح من حيث انه جواب
فكذا يصح الاقرار من حيث انه جواب هـ دون احدهما عينا ش يعني لا يملك احدهما وهو الاقرار و الانكار معينا لانه ربما يكون الجواب
باحدهما معينا حراما لانه لو كان خصمه محقا لا يملك الانكار شرعا ولو كان مبطلا يكون حقه في الانكار لا غير فلا يملك المعين منها
قطعا فلا يجوز التوكيل به قطعا فيصح من وجه دون وجه فحملناه على المجاز وهو الجواب مطلقا تحريا للصحة قطعا هـ وطريق المجاز
موجود ش اي بين الخصومة ومطلق الجواب لان الخصومة سبب الجواب واطلاق السبب وارادة المسبب طريق من
طرق المجاز هـ على ما بيناه ان شاء الله تعالى ش اشارة الى ذكره عند قولهما يقولان ان التوكيل يتناول جوابا يسمى خصومة هـ فيصرف
اليه ش اي الى مطلق الجواب هـ تحريا للصحة قطعا ش اي للتحري لصحة كلامه من حيث القطع لان كلام العاقل يصان عن
الالغاء هـ ولو استثنى الاقرار فعن ابي يوسف انه لا يصح ش هذا جواب عن مستشهد زفر رح ووجه لا نسلم صحة الاستثناء بل لا يصح
على قول ابي يوسف هـ لانه لا يملكه ش اي لان الوكيل لا يملك الاستثناء لان ملكه يستلزم بقاء الانكار عينا وقد لا يحل له
ذلك كما مر هـ وعن محمد انه يصح ش اي ان استثناء الاقرار يصح هـ لان للتنصيص ش اي لانه لما نص على الانكار
باستثناء الاقرار بعينه هـ زيادة دلالة على ملكه اياه ش اي على ملك الموكل آياه فيملك التوكيل به فيملك الوكيل هـ
وعند الاطلاق ش اي عند اطلاق التوكيل بالخصومة في غير استثناء الاقرار هـ يحمل على الاولى ش اي على ما هو الاولى
وهو مطلق الجواب هـ وعنه ش اي وعن محمد هـ انه فصل بين الطالب والمطلوب ش بان قال يصحه من جهة
وكيل المدعي وعدمها من وكيل المدعى عليه هـ ولم يصححه في الثاني ش اي لم يصحح محمد استثناء الاقرار في المطلوب هـ لكونه
مجبورا عليه ش اي لكون المطلوب مجبورا على ترك الانكار هـ ويخير الطالب فيه ش اي تخيير بين الاقرار والانكار
فيكون الاستثناء مقيدا وفي التتمة عن محمد انه يصح الاستثناء من الطالب لانه مجبور ولا يصح من المطلوب لانه مجبور عليه
يعني المدعي لما كان مخيرا بين الاقرار والانكار افاد الاستثناء فائدة في حقه اما من المطلوب لا يصح استثناء الاقرار لانه لا يفيد
ذلك لان المدعي لما صح دعواه والمطلوب مضطر ومجبور على الاقرار لعرض اليمين عليه فيكون مجبورا عليه هـ فبعد ذلك يقول
ابو يوسف رح ش هذا شروع في بيان المحاجة مع ابي يوسف بعد فراغ المحاجة مع زفر هـ ان الوكيل قائم مقام الموكل
واقراره لا يختص بمجلس القضاء فكذا اقرار نائبه ش لا يختص بمجلس القاضي لانه موجب بنفسه وانما يختص بمجلس القضاء ما لا
يكون موجبا الا بانضمام القضاء هـ وهما ش اي ابي حنيفة ومحمد هـ يقولان ان التوكيل يتناول جوابا يسمى خصومة
حقيقة ش كالانكار هـ او مجازا ش كالاقرار في مجلس القضاء تقريره ان توكيله يصرف الى مطلق الجواب ومطلق الجواب مجازا
يتناول بعمومه الحقيقة وهي الخصومة والمجاز وهو مطلق الاقرار والاقرار لا يكون خصومة مجازا الا في مجلس القضاء وما كان منه في غيره
فليس بخصومة لا حقيقة وهو ظاهر ولا مجاز اذ الاقرار خصومة مجازا من حيث انه جواب ولا جواب في غير مجلس القضاء فالاقرار خصومة
مجازا في غيره هـ والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا اما لانه خرج في مقابلة الخصومة ش فكان مجازة التضاد وهو مجاز
لغوي لانه لا يصح ان يكون مجازا شرعيا هـ او لانه ش اي او لان الخصومة على تاويل التخاصم وفي بعض النسخ او لانها

وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح قطعا وصحته بتناوله ما يملكه قطعا وذلك مطلق الجواب دون احدهما عينا وطريق المجاز موجود على ما نبينه ان شاء الله تعالى فيصرف اليه تحريا للصحة قطعا ولو استثنى الاقرار فعن ابي يوسف انه لا يصح لانه لا يملكه وعن محمد انه يصح لان للتنصيص زيادة دلالة على ملكه اياه وعند الاطلاق يحمل على الاولى وعنه انه فصل بين الطالب والمطلوب ولم يصححه في الثاني لكونه مجبورا عليه ويخير الطالب فيه فبعد ذلك يقول ابو يوسف ان الوكيل قائم مقام الموكل واقراره لا يختص بمجلس القضاء فكذا اقرار نائبه وهما يقولان ان التوكيل يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة او مجازا والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا اما لانه خرج في مقابلة الخصومة او لانه

هـ سبب له ش اي الاقرار والمجوز السببية وهو مجوز شرعي لان الجواب تارة يكون بلا وتارة يكون بنعم فكانت الخصومة
سببا للاقرار بالواسطة واطلاق اسم السبب على المسبب مجاز هـ لان الظاهر اتيانه بالمستحق عند طلب المستحق ش فتكون الخصومة سببا له
حيث افضى اليه ظاهرا هـ وهو ش اي المستحق هـ الجواب في مجلس القضاء فيختص به ش اي يختص جواب الخصومة
بمجلس القضاء وقال الاكمل ولو قال لان الواجب عليه اتيانه بالمستحق يدل لان الظاهر كان اوفى تادية للمقصود هـ لكن
اذا اقيمت البينة ش هذا استدراك من قوله فيختص به وفيه اشارة الى دفع ما يقال اذا كان الاقرار في غير مجلس القاضي
ليس بجواب كان الجواب ان لا يكون معتبرا ولا يخرج به عن الوكالة ولكن اذا اقيمت عليه البينة هـ على اقراره في غير مجلس القضاء يخرج
من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار مناقضا ش في كلامه فلو بقي وكيلا لبقي وكيلا بجواب مقيد وهو الاقرار وما
وكله بجواب مقيد وانما وكله بالجواب مطلقا قاله في الكافي هـ وصار ش اي الوكيل المقر في غير مجلس القضاء هـ كالاب والوصي
اذا اقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليه ش اي الى الاب والوصي بيانه الاب او الوصي اذا ادعى شيئا للصغير
فانكر المدعى عليه فصدقه الاب والوصي ثم جاء يدعي ذلك المال لا يدفع المال اليهما لانهما خرجا عن الولاية والوصاية في حق هذا المال
باقرارهما على الصبي فكذلك هنا لما خرج الوكيل من الوكالة بالاقرار في غير مجلس القضاء لا يدفع المال اليه هـ قال ش اي
قال محمد في الجامع الصغير هـ ومن كفل بمال عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه من الغريم لم يكن وكيلا في ذلك ابدا ش
اي قبل براءة الكفيل وبعدها هـ لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها ش اي الوكالة هـ صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته
ش لان قبضه يقوم مقام قبض الموكل وبقبضه تبرأ ذمة الكفيل فكذا القبض وكيله هـ فانعدم الركن ش اي ركن الوكالة
وهو العمل للغير قالوا في شروح الجامع الصغير نظير هذا ما ذكر في المأذون ان المولى اذا اعتق عبده المأذون المديون ضمن
قيمته والعبد يطالب بجميع الدين كان المولى كفيلا عنه فان وكل الطالب المولى بقبض الدين من العبد كان باطلا لان المولى
بقبض الدين من العبد كان عاملا لنفسه فلا يصلح وكيلا عن غيره هـ ولان قبول قوله ش دليل اخر اي قبول قول الوكيل
هـ ملازم للوكالة ش يعني الوكالة يستلزم قبول قوله هـ لكونه امينا ولو صححناها ش اي الوكالة هـ لا يقبل ش لما يلزم من
انتفاء اللازم وهو قبول قوله هـ لكونه مبريا لنفسه فينعدم ش اي التوكيل هـ بانعدام لازمه ش اي لازم التوكيل
وهي قبول قول الوكيل لان الملزوم ينتفي بانتفاء اللازم هـ وهو نظير ش اي نظير بطلان الوكالة فيما نحن فيه بطلانها في
عبد مديون وفي بعض النسخ وهو نظيره هـ عبد مأذون مديون اعتقه مولاه حتى ضمن قيمته ش اي قيمة العبد سواء كان موسرا
او معسرا هـ للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب ش اي طلب المولى الطالب هـ بقبض المال عن العبد
كان باطلا ش اي كان التوكيل باطلا هـ لما بيناه ش وهو انه يصير عاملا لنفسه لانه مبرئ نفسه وفي شرح الطحاوي
المولى اذا اعتق عبده المديون جاز عتقه لان ملكه باق فيه والغرماء بالخيار ان شاؤا اتبعوا العبد بالدين وان شاؤا
اتبعوا المولى بالاقل من قيمته ومن الدين سواء كان عالما بالدين او لم يكن بخلاف الجناية فان العبد اذا جنى فاعتقه
المولى ان كان عالما بالجناية صار مختارا للفداء وان كان غير عالم لم يلزمه شيء الا قدر القيمة لا غير وفي باب الدين
يلزمه القيمة وان كان عالما بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب اذا اختار المغصوب منه تضمين احدهما انقطع حقه
عن الاخر هـ قال ش اي القدوري هـ ومن ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم امر بتسليم الدين
اليه ش وفي بعض النسخ سلم المال اليه اي الدين وبه قال المزني وقال الشافعي واحمد لم يؤمر بالتسليم بالتصديق

سبب له لان الظاهر اتيانه بالمستحق عند طلب المستحق وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص به لكن اذا اقيمت البينة على اقراره في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار مناقضا وصار كالاب والوصي اذا اقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليه قال ومن كفل بمال عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيلا في ذلك ابدا لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا ولو صححناها لا يقبل لكونه مبرئا نفسه فينعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد مأذون مديون اعتقه مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلا لما بيناه قال ومن ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم امر بتسليم الدين اليه

لا فی الدین ولا فی الودیعة الا ان یقیم الوکیل بینة علی وکالته فحینئذ یؤمر بالتسلیم فی الدین والودیعة وعندنا فی الودیعة لم یؤمر بالتسلیم بالتصدیق م لانه اقرار علی نفسه ش بحق وهو استحقاق القبض ولیس فیه ابطال حق للغائب بل هو اقرار علی نفسه م لان ما یقبضه خالص ماله ش ای خالص مال المدیون فیجوز اقراره علیه لان الدیون تقضی بامثالها فما اداه المدیون مثل مال رب المال لا عینه فکان تصدیقه اقرارا علی نفسه ومن اقر علی نفسه بشیء امر بتسلیمه الی المقر له م فان حضر الغائب فصدقه ش فیها م والا دفع الیه ش ای وان لم یصدقه م الغریم الدین ثانیا لانه لم یثبت الاستیفاء حیث انکر الوکالة فالقول فی ذلک قوله ش ای القول فی انکار الوکالة قول رب الدین م مع یمینه ش وبه قالت الثلاثة وعند الشافعی فی وجه له الرجوع علی القابض وبقولنا قال مالک واحمد والشافعی فی الاصح م فیفسد الاداء ویرجع به علی الوکیل ان کان باقیا فی یده لان غرضه ش ای غرض المدیون م من الدفع براءة ذمته ولم یحصل ش ای براءة الذمة م فله ان ینقض قبضه ش ای فللمدیون ان ینقض قبض الوکیل م وان کان ضاع فی یده ش ای وان کان ضاع المال فی ید الوکیل م لم یرجع علیه ش ای لم یرجع المدیون علی الوکیل م لانه ش ای لان المدیون م بتصدیقه ش ای بتصدیق الوکیل م اعترف انه ش ای الوکیل م محق فی القبض وهو ش ای المدیون م مظلوم فی هذا الاخذ ش ای اخذ رب الدین ثانیا م والمظلوم ش ای المدیون م لا یظلم غیره ش فلا یاخذ من الوکیل بعد الهلاک لان الوکیل فی زعمه محق فی قبض الدین عنه وبعد ما هلک المدفوع الاخذ منه ظلم وفی الذخیرة والمبسوط المسئلة علی اوجه اما ان یصدق الغریم وکالة او لا فان صدقه ولم یدفع المال اجبر علی الاداء خلافا لابن ابی لیلی والشافعی واحمد وان انکر وکالته واراد الوکیل استحلافه لعدم وکالة استحلف فان حلف بری وان نکل قضی علیه بالمال للوکیل وذکر الخصاف لا یحلف المطلوب علی الوکالة عند ابی حنیفة وعندهما یحلف علی العلم ولو اقر الغریم بالوکالة وانکر الدین فعند ابی حنیفة یستحلف المطلوب وعندهما لا یستحلف م قال ش ای محمد او المصنف م الا ان یکون ضمنه ش یجوز فیه التخفیف والتشدید م عند الدفع ش هذا استثناء من قوله وان کان ضاع فی یده ولم یرجع علیه الا ان یضمن المطلوب الوکیل عند دفع المال الیه بان یقول اصدقک فی الوکالة ولکن لا امن ان یجحد الطالب اذا حضر فاضمن لی ما یقبضه الطالب منی ثانیا وهذا ضمان صحیح م لان الماخوذ ثانیا مضمون علیه ش ای علی رب الدین م فی زعمهما ش ای فی زعم الوکیل والغریم م وهذه کفالة اضیفت الی حالة القبض ش ای قبض رب الدین ثانیا فاذا کان کذلک م فیصح ش ای الکفالة م بمنزلة الکفالة بما ذاب ش ای بما ثبت ووجب م له علی فلان ش معناه بما یذوب لفلان علی فلان وهذا ماض ارید به المستقبل وقد مر فی الکفالة م ولو کان الغریم لم یصدقه علی الوکالة ش ولم یکذبه ایضا بل سکت م ودفعه الیه علی ادعائه ش ای علی دعوی الوکیل م فان رجع صاحب المال علی الغریم رجع الغریم علی الوکیل لانه لم یصدقه فی الوکالة وانما دفعه الیه علی رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع علیه وکذا اذا دفعه الیه علی تکذیبه ایاه فی الوکالة وهذا اظهر ش ای جواز الرجوع فی صورة التکذیب اظهر منه فی الصورتین الاولیین وهو التصدیق مع التضمین والسکوت لانه اذا کذبه صار الوکیل فی حقه بمنزلة الغاصب والمغصوب منه حق الرجوع علی الغاصب م لما قلنا ش اشارة الی قوله دفع الیه علی رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع علیه م وفی الوجوه کلها ش وهی الاربعة المذکورة وهی الدفع مع التصدیق والتضمین والدفع بلا تصدیق

لانه اقرار علی نفسه لان ما یقضیه خالص ماله فان حضر الغائب فصدقه والا دفع الیه الغریم الدین ثانیا لانه لم یثبت الاستیفاء حیث انکر الوکالة والقول فی ذلک قوله مع یمینه فیفسد الاداء ویرجع به علی الوکیل ان کان باقیا فی یده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم یحصل فله ان ینقض قبضه وان کان ضاع فی یده لم یرجع علیه لانه بتصدیقه اعترف انه محق فی القبض وهو مظلوم فی هذا الاخذ والمظلوم لا یظلم غیره قال الا ان یکون ضمنه عند الدفع لان الماخوذ ثانیا مضمون علیه فی زعمهما وهذه کفالة اضیفت الی حالة القبض فیصح بمنزلة الکفالة بما ذاب له علی فلان ولو کان الغریم لم یصدقه علی الوکالة ودفعه الیه علی ادعائه فان رجع صاحب المال علی الغریم رجع الغریم علی الوکیل لانه لم یصدقه فی الوکالة وانما دفعه الیه علی رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع علیه وکذا اذا دفعه الیه علی تکذیبه ایاه فی الوکالة وهذا اظهر لما قلنا وفی الوجوه کلها

والتکذیب والدفع مع التکذیب م لیس له ش ای للغریم م ان یسترد المدفوع حتی یحضر الغائب لان المؤدی صار حقا للغائب اما ظاهرا ش ای فی حالة التصادق او حال ظهور العدالة فی الوکیل لان الوکیل اذا کان عدلا کان صادقا ظاهرا م او محتملا ش ای فی حالة کون الوکیل فاسقا او مستورا لاحتمال الصدق م فصار ش حکم هذا م کما اذا دفعه ش ای الدین الذی علیه م الی فضولی ش الذی لانه تعلق فی الوسط م علی رجاء الاجازة ش من المالک م لم یملک الاسترداد لاحتمال الاجازة ولان من باشر التصرف لغرض لیس له ان ینقضه ما لم یقع الیاس عن غرضه ش لان سعی الانسان فی نقض ما تم من جهته مردود م قال ش ای القدوری م ومن قال انی وکیل بقبض الودیعة فصدقه المودع لم یؤمر بالتسلیم الیه لانه اقرار بمال الغیر ش وهو لا یملک ذلک م بخلاف الدین ش ای بخلاف ما اذا صدق الوکیل بقبض الدین حیث یؤمر بالتسلیم الیه لانه اقرار فی خالص ماله علی ما م ان الدیون تقضی بامثالها فکان اقراره اقرارا علی نفسه بحق المطالبة والقبض ثم اذا اخذ الوکیل الودیعة فی الغائب فصدقه فی الوکالة برئا جمیعا وان انکر الوکالة وحلف علی ذلک فله ان یضمن المودع فاذا ضمنه فان کانت العین قائمة فی ید الوکیل رجع بها المودع علی الوکیل فان ضاعت فی یده فهل للمودع ان یرجع علیه فهو علی وجوه احدها ان یدفعها الیه المودع مع التصدیق بلا تضمین فلا رجوع فیه والثانی ان یدفع بالتصدیق وشرط الضمان فله الرجوع والثالث ان یدفع مع التکذیب فاذا ضمنه الغائب فله الرجوع علی الوکیل والرابع ان یدفع بلا تصدیق ولا تکذیب فاذا ضمنه الغائب فله الرجوع ایضا م فلو ادعی ش ذکر هذا تفریعا علی مسئلة القدوری ای فلو ادعی من قال انی وکیل م انه ش ای ان فلانا م مات ابوه وترک الودیعة میراثا له ش ای لابن المیت م ولا وارث له غیره وصدقه المودع امر بالدفع الیه ش ای الی الذی قال انه مات ابوه م لانه لا یبقی ماله بعد موته ش ماله بالنصب وفی النهایة هکذا معربا باعراب شیخی علی تاویل الحال کما فی کلمته فاه الی فی ای مشافهته وقال الاترازی لا یبقی ماله بالنصب ثم قال مثل ما قال صاحب النهایة قال الاکمل اری انه ضعیف لان الحال مقید للعامل فکلمته یجوز ان یکون مقیدا بالمشافهة ای کلمته فی حال المشافهة والظاهر فی اعرابه الرفع علی انه فاعل لا یبقی ای لان المودع لا یبقی ماله بعد موته لانتقاله الی الوارث والصواب الرفع علی ما قاله الاکمل وقد قال انه شیء آخر وهو ان من شرط الحال ان یکون من المشتقات والمال لیس منها الا انه یجوز بالتاویل ولو قال صاحب النهایة ومن تبعه فی انه نصب علی الحال انه حال علی تاویل متمولا ای لا یبقی المیت بعد موته متمولا لکان اوجه م فقد اتفقا ش ای الذی ادعی الوکالة والمودع م علی انه ش ای ان الذی قال انه ودیعة م مال الوارث ش فلا بد من الدفع الیه م ولو ادعی انه اشتری الودیعة من صاحبها وصدقه المودع ش فیما قاله م لم یؤمر بالدفع الیه لانه ش ای لان المودع بکسر الدال م ما دام حیا کان اقرارا بملک الغیر لانه من اهله ش ای من اهل الملک م فلا یصدقان فی دعوی البیع علیه ش ای علی رب المال م قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر م ومن وکل وکیلا بقبض مال فادعی الغریم ان صاحب المال قد استوفاه فانه یدفع الیه المال لان الوکالة قد ثبتت بالتصادق والاستیفاء لم یثبت بمجرد دعواه ش ای دعوی الغریم م فلا یؤخر الحق ش الی تحلیف رب الدین م قال ویتبع ش ای الغریم م رب المال فیستحلفه رعایة لجانبه ش ای لجانب الغریم وهو المدیون م ولا یستحلف الوکیل لانه نائب ش لان النیابة لا تجری فیها الایمان م قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر م ومن وکله بعیب ش ای بسبب عیب م فی جاریة فادعی البائع رضا المشتری لم یرد علیه

لیس له ان یسترد المدفوع حتی یحضر الغائب لان المؤدی صار حقا للغائب اما ظاهرا او محتملا فصار کما اذا دفعه الی فضولی علی رجاء الاجازة لم یملک الاسترداد لاحتمال الاجازة ولان من باشر التصرف لغرض لیس له ان ینقضه ما لم یقع الیاس عن غرضه ومن قال انی وکیل بقبض الودیعة فصدقه المودع لم یؤمر بالتسلیم الیه لانه اقرار بمال الغیر بخلاف الدین ومن ادعی انه مات ابوه وترک الودیعة میراثا له ولا وارث له غیره وصدقه المودع امر بالدفع الیه لانه لا یبقی ماله بعد موته فقد اتفقا علی انه مال الوارث ولو ادعی انه اشتری الودیعة من صاحبها فصدقه المودع لم یؤمر بالدفع الیه لانه ما دام حیا کان اقرارا بملک الغیر لانه من اهله فلا یصدقان فی دعوی البیع علیه قال ومن وکل وکیلا بقبض ماله فادعی الغریم ان صاحب المال قد استوفاه فانه یدفع المال الیه لان الوکالة قد ثبتت بالتصادق والاستیفاء لم یثبت بمجرد دعواه فلا یؤخر الحق قال ویتبع رب المال فیستحلفه رعایة لجانبه ولا یستحلف الوکیل لانه نائبه قال ومن وکله بعیب فی جاریة فادعی البائع رضا المشتری لم یرد علیه

حتى يحلف المشتري بخلاف مسئلة الدين ش التي مضت حيث يؤمر بدفع الدين بدون تحليف الوكيل هم لان التدارك
ممكن هنالك ش اي في مسئلة الدين هم باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله ش اي عند نكول الوكيل
عن اليمين على انه لم يستوف الدين هم وفي الثانية ش اي وفي المسئلة الثانية هم التدارك غير ممكن لان القضاء بالفسخ
ماض على الصحة وان ظهر الخطاء ش اي لان قضاء القاضي بالفسخ والعقد بل بالشاهدة الباطلة ينفذ ظاهرا وباطنا
هم عند ابي حنيفة كما هو مذهبه ش والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يثبت فيما بيننا ومن نفاذه باطنا ان يثبت فيما بينه
وبين الله تعالى هم ولا يستحلف المشتري بعد ذلك ش اي بعد نكول الموكل هم عنده ش اي عند ابي حنيفة هم
لانه ش اي لان الاستحلاف هم لا يفيد ش يعني متى نفذ قضاء القاضي ظاهرا وباطنا لا يكون للبائع ان يستحلف
المشتري اذا حضر على الرضى لانه لا فائدة في استحلافه لان فائدته ان ينكل فيظهر انه كان راضيا بالعيب وان حق الفسخ
لم يكن ثابتا للمشتري وان القاضي اخطاء في قضائه بعد الفسخ ولكن عند ظهور الخطاء في القضاء بالفسخ لا يبطل
بالفسخ عنده هم فاما عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد هم قالوا يجب ان يتحد الجواب على هذا في الفصلين ش يعني في فصل الدين
وفصل الرد بالعيب هم ولا يؤخره ش اي ولا يؤخر القضاء بالرد هم لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء
ش لان قضاء القاضي في مثل ذلك نافذ ظاهرا لا باطنا فاذا ظهر خطاء القضاء عند نكول المشتري ردت الجارية
على المشتري فلا يؤخر الى التحليف هم وقيل الاصح عند ابي يوسف ان يؤخر ش اي الرد هم في الفصلين ش اي
فصل الدين وفصل العيب هم لانه ش اي لان ابا يوسف هم يعتبر النظر ش للبائع هم حتى يستحلف المشتري
لو كان حاضرا من غير دعوى البائع ش قوله يستحلف بالرفع لان حتى ابتدائية يعني يستحلف المشتري نظرا للبائع لان من مذهب ابي يوسف رحمه الله
ان القاضي لا يرد المبيع على البائع اذا كان المشتري حاضرا واراد الرد ما لم يستحلفه القاضي بالله ما رضيت بهذا العيب
وان لم يدع البائع فاذا كان المشتري لا يرد عليه ما لم يستحلف صيانة لقضائه عن البطلان ونظرا للبائع والمديون فكذا
عنه رواية في رواية مثل قول محمد رح في رواية يؤخر فيهما اعتبارا للنظر هم فينتظر للنظر ش اذا كان المشتري غائبا
هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم ومن دفع الى رجل عشرة دراهم لينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من عنده
فالعشرة بالعشرة ش اي العشرة التي انفقها من ماله بمقابلة العشرة التي اخذها من الوكيل هم لان الوكيل بالانفاق
وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرناه ش اي الحكم في الوكيل بالشراء ان يرجع على الموكل بما ادى هم وقد قررناه ش
اي في باب الوكالة بالبيع والشراء عند قوله واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل
هم فهذا كذلك ش اي ما نحن فيه من التوكيل بالانفاق كذلك لان الوكيل بالشراء ربما يحتاج اليه الا بل قد يضطر المشتري
يصلح لنفقتهم ولم يكن مال الوكالة معه في تلك الحالة لانه لا يمكن ان يستصحب دراهم الموكل في الاحوال كلها فيحتاج ان يؤدي
ثمنه من مال نفسه فكان في التوكيل به اذنا له بذلك كما لا يجوز الاستبدال هم وقيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك ويصير متبرعا
ش فيما انفق من ماله ويرد الدراهم المأخوذة من الموكل عليه وان استهلكها ضمن لان الدراهم تتعين في الوكالات حتى
لو هلك قبل الانفاق بطلت الوكالة فاذا انفق من مال نفسه فقد انفق بغير امره فيكون متبرعا هم وقيل القياس
والاستحسان في قضاء الدين ش هو ان يدفع المديون الى رجل الفا ويوكل بقضاء دينه بها فيدفع الوكيل غيرها ذلك
من مال نفسه فيصار عنه فانه في القياس متبرع حتى اذا اراد المأمور ان يحبس الالف وقعت اليه لا يكون له ذلك وفي الاستحسان

حتى يحلف المشتري بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله وفي الثانية غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطاء عند ابي حنيفة رح كما هو مذهبه ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما فقالوا يجب ان يتحد الجواب على هذا في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح عند ابي يوسف ان يؤخر في الفصلين لانه يعتبر النظر حتى يستحلف المشتري لو كان حاضرا من غير دعوى البائع فينتظر للنظر **قال** ومن دفع الى رجل عشرة دراهم لينفقها على اهله فانفق عشرة عليهم من عنده فالعشرة بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرناه وقد قررناه فهذا كذلك وقيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك ويصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين

ذلك وليس بمتبرع على ما نذكره الان وقوله هم لانه ليس بشراء ش هو دليل القياس لانه لما لم يكن قضاء الدين شراء لم
يكن الامر راضيا بثبوت الدين في ذمته للوكيل فلو لم نجعله متبرعا لالزمناه دينا لم يرض به فجعلناه متبرعا قياسا هم
واما الانفاق يتضمن الشراء فلا يدخل خلافه والله اعلم ش اي القياس والاستحسان لا يدخلان فيما ذكرنا في باب الشراء فلا يكون متبرعا
قياسا واستحسانا وقال الكاكي واما مسئلة الانفاق رضا الامر بثبوت الدين في ذمته للوكيل بانه امره بالانفاق والامر بالانفاق
امر بشراء الطعام والشراء لا يتعلق بعين تلك الدراهم بل يتعلق بمثلها في الذمة ثم يثبت به حق الرجوع على الامر فكان راضيا
بثبوت الدين فلم يجعل متبرعا قياسا ايضا هم

باب عزل الوكيل

باب عزل الوكيل ش اي هذا باب في بيان حكم عزل الوكيل واخر باب العزل لانه بعد الاثبات هم قال ش اي
القدوري رح هم وللموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة لان الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به حق الغير بان كان وكيلا
بالخصومة بطلب من جهة الطالب ش اي بالقياس من جهة المدعي هم لما فيه من ابطال حق الغير ش وقيل بهذين القيدين
لانه لو وكل المدعى عليه لا بطلب المدعي بملك المدعى عليه عزله وكذا اذا كان الوكيل من جانب الطالب يملك الطالب عزله سواء كان
ذلك بطلب المدعى عليه او لا وبعدم صحة العزل اذا كان بطلب من جهة الطالب فيما اذا كان العزل عند غيبة الطالب وبحضوره
يصح عزله سواء رضي به الطالب او لا وقال مالك اذا ثبت بالخصومة ما تعلق به حق الغير لا يجوز عزله في الغيبة والحضور
وعند الشافعي واحمد يجوز عزل الوكيل بالخصومة تعلق به حق الغير ام لا لان الوكالة عقد جائز غير لازم هم وصار ش
اي التوكيل من جهة الطالب اذا كان بطلب من جهة الطالب هم كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن ش بان وضع الرهن
على يدي عدل وشرط في الرهن ان يكون العدل مسلطا على البيع ثم اراد الراهن ان يعزل العدل عن البيع لا يصح
وان كان بحضرة المرتهن ما لم يرض به بخلاف عزل الموكل وكيله بالخصومة فانه صحيح اذا كان لم يحضره الطالب رضي به او لا
هم قال ش اي القدوري رح هم فان لم يبلغه العزل ش اي فان لم يبلغ الوكيل عزل الموكل اياه هم فهو على وكالته
وتصرفه جائز حتى يعلم ش اي الوكيل عزله وبه قال الشافعي في قول ومالك في رواية واحمد في رواية وقال الشافعي
في الاصح ينعزل وبه قال مالك في رواية واحمد في رواية هم لان في العزل اضرارا به ش اي بالوكيل هم من حيث
ابطال ولايته ش من غير علمه هم او من حيث ش اي او يكون الاضرار به من حيث هم رجوع الحقوق اليه ش
اي الى الوكيل وبين ذلك بقوله هم فينقد من مال الموكل ش اذا كان وكيلا بالشراء هم ويسلم المبيع ش
الى المشتري اذا كان وكيلا بالبيع ثم اذا انفذ او سلم هم فيضمنه ش لانه فعله بعد العزل هم فيتضرر به ش فلا يجوز
لان الغرر مدفوع شرعا هم ويستوي الوكيل بالنكاح وغيره ش اي وغير النكاح مثل البيع والشراء ونحو ذلك
هم للوجه الاول ش وهو ابطال الولاية يعني ان العزل لا يصح قبل علم الوكيل اصلا والوكيل بالنكاح وغيره سواء
نظرا الى الوجه الذي فيه الاضرار للوكيل من حيث ابطال ولايته وكذا عزل الوكيل بالطلاق لا يصح من غير علمه ذكره في
مختصر الكافي هم وقد ذكرنا اشتراط العدد او العدالة في المخبر فلا نعيده ش ذكره في فصل القضاء بالمواريث من ادب
القاضي بقوله ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان او رجل عدل وهذا عند ابي حنيفة والوكالة تثبت
بخبر الواحد حرا كان او عبدا عادلا كان او فاسقا رجلا كان او امرأة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل عند حماد عند ابي حنيفة
ويثبت العزل الا بخبر الواحد العدل او بخبر الاثنين اذا لم يكونا عدلين والوكيل لو عزل نفسه بغير علم الموكل لا ينعزل ولا يخرج

لانه ليس بشراء واما الانفاق يتضمن الشراء فلا يدخل خلافه والله اعلم

باب عزل الوكيل

قال وللموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة لان الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به حق الغير بان كان وكيلا بالخصومة بطلب من جهة الطالب لما فيه من ابطال حق الغير وصار كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن **قال** فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم لان في العزل اضرارا به من حيث ابطال ولايته او من حيث رجوع الحقوق اليه فينقد من مال الموكل ويسلم المبيع فيضمنه فيتضرر به ويستوي الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الاول وقد ذكرنا اشتراط العدد او العدالة في المخبر فلا نعيده

قال ويبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض وشرط ان يكون الجنون مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وحد المطبق شهر عند ابي يوسف رح اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس فصار كالميت وقال محمد رح حول كامل لانه يسقط به جميع العبادات فقدر به احتياطا قالوا الحكم المذكور في اللحاق قول ابي حنيفة رح لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا يبطل وكالته الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحاقه وقد مر في السير وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر في عقودها على ما عرف قال واذا وكل المكاتب ثم عجز او المأذون له ثم حجر عليه او الشريكان فافترقا فهذه الوجوه تبطل الوكالة على الوكيل علم او لم يعلم

عن الوكالة وعند الشافعي واحمد ومالك في رواية ينعزل وقال مالك ان كان في عزله ضرر على الموكل لم ينعزل بدون علمه وفي الذخيرة بانكار الموكل الوكالة لا ينعزل م قال ش اي القدوري م ويبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا و لحاقه بدار الحرب ش حال كونه م مرتدا ش ولا خلاف في هذه الاشياء م لان التوكيل تصرف غير لازم ش لانه يمكنه ان يعزله م فيكون لدوامه حكم ابتدائه ش لان كل تصرف غير لازم لدوامه حكم ابتدائه لان المتمكن سبيل من نقضه في كل لحظة فصار كانه يجدد عقد الوكالة في كل ساعة وكان كل جزء منه بمنزلة ابتداء العقد م فلا بد من قيام الامر ش اي امر الموكل بالتوكيل في كل ساعة م وقد بطل ش اي امر التوكيل م بهذه العوارض ش وهي الموت والجنون والارتداد ولا يشكل بالبيع بالخيار فانه غير لازم ومع ذلك لا يبطل بالموت بل يتقرر لان الاصل في البيع اللزوم وعدم اللزوم بسبب لعارض وهو الخيار فاذا مات تقرر الاصل وبطل العارض لعدم بقاء الخيار بموته م وشرط ش اي القدوري م ان يكون الجنون مطبقا ش بكسر الباء اي دائما ومنه الحمى المطبقة اي الدائمة وقيل مطبقا اي مستوعبا من الطبق القيم السماء اذا استوعبها م لان قليله بمنزلة الاغماء وحد المطبق شهر عند ابي يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم ش اي صوم شهر رمضان روى هذه الرواية ابو بكر الرازي عن ابي حنيفة م وعنه ش اي وعن ابي حنيفة رح م اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس فصار كالميت وقال محمد حول كامل ش اي الجنون المطبق يقدر بحول كامل م لانه يسقط به جميع العبادات فقدر به احتياطا ش وقال القدوري في كتاب التقريب قال في الاصل اذا ذهب عقل الموكل زمانا خرج الوكيل من الوكالة ولو ذهب عقله ساعة والوكيل على وكالته وعن ابي يوسف انه لا ينعزل حتى يجن اكثر السنة وروى عن محمد يوم وليلة ثم رجع فقال شهر ثم رجع فقال سنة وذكر الكرخي في حد الجنون المطبق عند ابي يوسف شهر م قالوا ش اي قال المشائخ م الحكم المذكور في اللحاق ش في مختصر القدوري م قول ابي حنيفة رح لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته ش موقوفة م فان اسلم نفذت وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحاقه وقد مر في السير ش اي مر كون تصرف المرتد موقوفا او نافذا في السير في باب احكام المرتدين عند قوله وما باعه او اشتراه او وهبه او تصرف فيه من امواله في حال ردته فهو موقوف م وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر في عقودها ش لان المرتدة لا تقتل الحربية لم يوجد لانه ليس لها بنية صالحة للحراب م على ما عرف ش في موضعه في كتاب السير م قال ش اي القدوري م واذا وكل المكاتب ثم عجز او المأذون له ش اي وكل العبد المأذون له م ثم حجر عليه ش اي على العبد المأذون له م او الشريكان فافترقا ش يعني احد شريكي العنان او المفاوضة اذا وكل وكيلا ثم افترقا م فهذه الوجوه ش اي عجز المكاتب او الحجر على المأذون له وافتراق الشريكين م تبطل الوكالة على الوكيل علم بذلك او لم يعلم ش اي علم الوكيل بذلك او لم يعلم وقال ابو نصر في شرحه هذا الذي ذكره القدوري جميعه جاز على الاصل الا في الشريكين لان ذلك خلاف الرواية لان محمدا قال في الاصل واذا وكل احد المتفاوضين وكيلا بشيء ثم افترقا واقتسما واشهدا انه لا شركة بينهما ثم ان الوكيل امضى الذي كان وكل به وهو يعلم او لا يعلم فانه يجوز ذلك كله عليهما جميعا وكذلك لو كانا وكلا جميعا ان وكالة احدهما جائزة على الآخر وليس تفرقهما ينقض الوكالة وكذلك قال الاسبيجابي في شرح الكافي للحاكم الشهيد وليس تفرقهما نقضا للوكالة لان اثر النقض لا يظهر في توابع عقود باشرها احدهما قبل ذلك قال الاترازي والعجب من صاحب الهداية انه ابهم الامر

ولم يتعرض لكلام القدوري والغالب على ظني ان القدوري اراد بذلك الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة لا الوكالة الابتدائية المقصودة لان المتضمن وهو عقد الشركة اذا بطل بطل ما في ضمنه لا محالة ولا يلزم ان يكون قوله مخالفا للرواية لا محالة انتهى ورد عليه الاكمل بان هذا على تقدير صحته يختص بحالة الشركة لا غير على انه مخالف لعبارة الكتاب انتهى وفي المبسوط هذا يعني قوله فهذه الوجوه تبطل الوكالة اذا كان الوكالة بالبيع والشراء اما لو كان التوكيل بتقاضي الدين او التقاضي لا يبطل بعجز المكاتب وحجر المأذون لان في كل شيء ولية العبد لا تسقط المطالبة عنه بالحجر بل يبقى مطالبا بايفائه ولهذا ليس لولي العبد ان يتقاضى دينه ان كان عليه دين او لا لانه ان كان عليه دين تكسبه حق غرمائه والمولى فيه كالاجانب وان لم يكن عليه دين فوجوب المال بعقد العبد ولا يكون هو في هذا دون الوكيل وما وجد من الثمن بعقد الوكيل لا يملك الوكيل المطالبة به فهنا اولى م لما ذكرنا ان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل ش اي قيام الامر م بالحجر ش في المأذون له م والعجز ش في المكاتب م والافتراق ش في الشريكين م ولا فرق بين العلم ش اي علم الوكيل م وعدمه لان هذا عزل حكمي ش اي عزل من طريق الحكم م فلا يتوقف على العلم ش كالموت م كالوكيل بالبيع اذا باعه ش اي اذا باع المبيع الموكل حيث يصير الوكيل معزولا حكما لفوات محل التصرف الوكيل م واذا مات الوكيل او جن ش اي الوكيل م جنونا مطبقا بطلت الوكالة لانه لا يصح امره بعد جنونه وموته ش ولو جن ساعة ثم افاق فهو على وكالته وجعل هذا كالنوم كذا في التتمة م وان لحق ش اي الوكيل م بدار الحرب ش حال كونه م مرتدا لم يجز له التصرف الا ان يعود ش من دار الحرب الى دار الاسلام حال كونه مسلما ش وقال شيخ الاسلام في مبسوطه هذا اذا حكم القاضي بلحاقه واليه اشار في مبسوط شمس الائمة لانه لما قضى بلحاقه بعد ردته او جعله من اهل دار الحرب فتبطل الوكالة اما قبل القضاء باللحاق لا يخرج عن الوكالة باتفاقهم م قال ش اي المصنف رحمه الله م وهذا ش اي جواز تصرف الوكيل عند عوده مسلما م عند محمد فاما عند ابي يوسف لا يعود الوكالة لمحمد ان الوكالة اطلاق لانه رفع المانع ش ومعناه ان الوكيل كان ممنوعا شرعا ان يتصرف في كل شيء لموكله فاذا وكله رفع المانع م اما الوكيل يتصرف بمعان قائمة به ش اي بالوكيل من الحرية والعقل والبلوغ والقصد في ذلك التصرف والكل قائم وصحة التوكيل بحق الموكل وحقه قائم ايضا بعد لحاقه م وانما عجز بعارض اللحاق لتباين الدارين فاذا زال العجز والاطلاق باق عاد وكيلا ولابي يوسف انه ش اي ان التوكيل م اثبات ولاية التنفيذ لان ولاية اصل التصرف باهليته وولاية التنفيذ بالملك ش اي ولاية التنفيذ ملتعق بالملك لان التمليك بلا ملك غير متحقق فكان الوكيل مالكا للتنفيذ بالوكالة م وباللحاق ش اي بدار الحرب م لحق بالاموات فبطلت الولاية فلا تعود كملكه في ام الولد والمدبر ش يعني يعتق ام ولده ومدبره بالقضاء بلحاقه وبعوده مسلما لا يعود ملكه فيهما ولا يرتفع العتق فكذا الوكالة التي بطلت لا تعود م ولو عاد الموكل مسلما ش اي عاد بعد القضاء بلحاقه وبه صرح في المبسوط م وقد لحق ش اي والحال انه قد لحق م بدار الحرب مرتدا لا تعود الوكالة في الظاهر ش اي في ظاهر الرواية م وعن محمد انها ش اي ان الوكالة م تعود كما قال في الوكيل ش اي كما قال محمد في الوكيل اذا عاد مسلما تعود وكالته لان الموكل اذا عاد مسلما عاد على ما له على قديم ملكه وقد تعلقت الوكالة بقديم ملكه فيعود الوكيل على وكالته كما لو وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل بنفسه ورد عليه بعيب بقضاء القاضي عاد الوكيل على وكالته م والفرق له على الظاهر ش اي الفرق لمحمد على ظاهر الرواية م ان مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال ش فبطلت الوكالة على البيان م وفي حق الوكيل على معنى قائم به ش اي بالوكيل م ولم يزل ش بضم الزاي اي المعنى القائم به لم يزل م باللحاق ش بدار الحرب ولكنه عجز عن التصرف لعارض على شرف الزوال فاذا زال العارض صار كان لم يكن م قال ش اي القدوري م ومن وكل رجلا بشيء ش وفي بعض النسخ ومن وكل آخر بشيء م ثم تصرف بنفسه فيما وكل به

لما ذكرنا ان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالحجر والعجز والافتراق ولا فرق بين العلم وعدمه لان هذا عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع اذا باعه الموكل قال واذا مات الوكيل او جن جنونا مطبقا بطلت الوكالة لانه لا يصح امره بعد جنونه وموته وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف الا ان يعود مسلما قال وهذا عند محمد فاما عند ابي يوسف لا تعود الوكالة لمحمد ان الوكالة اطلاق لانه رفع المانع اما الوكيل يتصرف بمعان قائمة به وانما عجز بعارض اللحاق لتباين الدارين فاذا زال العجز والاطلاق باق عاد وكيلا ولابي يوسف انه اثبات ولاية التنفيذ لان ولاية اصل التصرف باهليته وولاية التنفيذ بالملك وباللحاق لحق بالاموات وبطلت الولاية فلا تعود كملكه في ام الولد والمدبر ولو عاد الموكل مسلما وقد لحق بدار الحرب مرتدا لا تعود الوكالة في الظاهر وعن محمد انها تعود كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال وفي حق الوكيل على معنى قائم به ولم يزل باللحاق قال ومن وكل آخر بشيء ثم تصرف بنفسه فيما وكل به

ش اي الذي وكل به بان باعه او وهبه لاحد او تصدق به م بطلت الوكالة ش انتهى كلام القدوري وقال المصنف م وهذا اللفظ
ش من كلام المصنف اي هذا اللفظ الذي قاله القدوري م ينتظم وجوها ش اي يشمل وجوها كثيرة من المسائل ثم اوضح ذلك
بقوله م مثل ان يوكله ش اي او يوكل احدا م باعتاق عبده او بكتابته ش اي او ان يكاتب عبده م فاعتقه ش
اي الموكل اعتق عبده بنفسه م او كاتبه الموكل بنفسه ش بطلت الوكالة م او يوكله ش اي او يوكل احدا م بتزويج امراة
ش اي بان يزوجه امراة م او بشراء شيء ش اي او يوكله بشراء شيء م ففعله بنفسه ش اي فعله الموكل بنفسه بان يزوجها
بنفسه او اشتراه بنفسه كان ذلك عزلا حتى لو ابانها بعد التزوج لم يجز للوكيل ان يزوجها اياه م او يوكله ش اي يوكل احدا م
بطلاق امراته فطلقها الزوج ثلاثا ش اي ثلاث طلقات م او واحدة ش اي او طلقها واحدة م وانقضت عدتها ش
فليس للوكيل ان يطلقها بعد ذلك لا في العدة ولا بعدها وانما قيد بقوله وانقضت عدتها لانه اذا طلقها بنفسه واحدة ولم تنقض عدتها
كان للوكيل ان يطلقها ما دامت في العدة م او بالخلع ش اي او يوكله بان يخالع امراته م فخالعها ش اي الزوج م بنفسه لانه
ش اي لان الموكل م لما فعل بنفسه ش اي لما فعل الذي وكله فيه بنفسه م تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة ش ثم بين
نتيجة ذلك بقوله م حتى لو تزوجها بنفسه ش اي لو تزوج المراة التي وكل الرجل بان يزوجها اياه م وابانها ش اي بعد التزوج بنفسه
بالطلاق م لم يكن للوكيل ان يزوجها منه ش اي ان يزوج المراة البائنة من الوكيل م لان الحاجة قد انقضت ش اي لان
حاجته كانت في تزوجها وقد حصلت م بخلاف ما اذا تزوجها الوكيل ش اي المراة التي وكل بتزويجها اياه وبعد ان تزوجها م وابانها
ش اي الوكيل م ان يزوج الموكل ش الذي كان وكلت الرجل بتزويجها اياه حيث يجوز تزويجه اياها منه م لبقاء الحاجة ش
اي حاجة الموكل فيها م وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه ش اي فباعه الموكل بطلت الوكالة م فلو رد عليه ش اي فلو رد
العبد لعيب ش ظهر فيه على الموكل م بقضاء القاضي ش قيد به لانه لو رده بالتراضي بغير قضاء فليس للوكيل ان يبيعه من اخذه بالاجماع م فعن
ابي يوسف انه ليس للوكيل ان يبيعه ش اي هذا العبد م مرة اخرى ش بنفسه ش اي لان بيع الموكل بنفسه العبد م منع له ش اي للوكيل
م من التصرف فصار كالعزل ش صريحا م وقال محمد له ان يبيعه مرة اخرى لان الوكالة باقية لانه ش اي لان عقد الوكالة او لان
التوكيل م اطلاق ش اي اطلاق للتصرف ولم يوجد العزل صريحا وكان ممنوعا بالعارض لعجزه عن ذلك م والعجز قد زال
فلا يمنع الوكيل عن بيعه مرة اخرى م بخلاف ما اذا وكله ش وكذا احداهما م بالهبة ش بان يهب عبدا من فلان او غيره ومن نحو
ذلك م فوهب بنفسه ش اي فوهب الموكل بنفسه م ثم رجع ش عن هبته م حيث لم يكن للوكيل ان يهبه ثانيا ش بعد ذلك
م لانه ش اي لان الواهب م مختار في الرجوع فكان ذلك ش اي الرجوع من الواهب مختارا م دليل عدم الحاجة
ش اي الى الهبة اذ لو كان محتاجا لما رجع فكان دليلا على نقض الوكالة م اما الرد بقضاء ش اي اما رد الهبة بقضاء القاضي
م بغير اختياره ش اي اختيار الواهب م فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه قديم ملكه كان له ش اي للوكيل م
ان يبيعه والله اعلم ش وقال محمد في الاصل واذا وكل الرجل رجلا ببيع عبد له ثم ان الموكل باع العبد او دبره او كاتبه او وهبه او تصدق
او رهنه وقبض منه او اجره او كاتب امة فوطئها فولدت او لم تلد فان ذلك كله نقض للوكالة ما خلا الوطي اذا لم تلد وما خلا الاجارة والرهن
وكذلك الخدمة ليس تنقض الوكالة وقال الاسبيجابي ولو وكله ان يزوجه امراة بعينها فاذا المها الزوج فماتت عنها او طلقها وانقضت العدة
ثم زوجها اياه الوكيل جاز لانه امره بانكاحها اياه وهو متصور بواسطة الموت وانقضاء العدة فانصرف التوكيل اليه وصار كانه نص على
اضافة التوكيل الى تلك الحالة

بطلت الوكالة وهذا اللفظ ينتظم وجوها مثل ان يوكله باعتاق عبده او بكتابته فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه او يوكله بتزويج امراة او بشراء شيء ففعله بنفسه او يوكله بطلاق فطلقها الزوج ثلاثا او واحدة وانقضت عدتها او بالخلع فخالعها بنفسه لانه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة حتى لو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لان الحاجة قد انقضت بخلاف ما اذا تزوجها الوكيل وابانها له ان يزوجها الموكل لبقاء الحاجة وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه فلو رد عليه بعيب بقضاء القاضي فعن ابي يوسف انه ليس للوكيل ان يبيعه مرة اخرى لان بيعه بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل وقال محمد له ان يبيعه مرة اخرى لان الوكالة باقية لانه اطلاق والعجز قد زال بخلاف ما اذا وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب ثانيا لانه مختار في الرجوع فكان دليل عدم الحاجة اما الرد بقضاء بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه قديم ملكه كان له ان يبيعه والله اعلم

والوكالات مما لا تقبل التعليق والاضافة الى زمان في المستقبل والله اعلم

كتاب الدعوى

ش اي هذا كتاب في بيان الاحكام المتعلقة بالدعوى وهي في اللغة اسم للادعاء الذي هو مصدر ادعى زيد على عمرو والادعى بفتح الواو والاغير كفتوى وفتاوى
وقيل الدعوى لغة قول يقصد به ايجاب حق على الغير وذكر شيخ الاسلام المحبوبي الدعوى لغة اضافة الشيء الى نفسه بان قال لي ذمته دعوة الولد وذكرت في شرح الكنز
ان الدعوى فعلى من الدعاء وهو الطلب والفعل منه ادعى يدعي ادعاء فهو مدعي والمعين الذي يدعى مدعى ولا يقال مدعي فيه ولا به واصل ادعى ادتعى واصل
يدعي يدتعي قلبت التاء دالا وادغمت الدال في الدال والدعوة بفتح الدال الدعاء الى الطعام وبكسرها في النسب وبضمها في دار الحرب فافهم
وفي الشرع الدعوى اضافة الشيء الى نفسه في حالة المنازعة وقيل هي مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته واما ركن وشرطه وحكم
وسبب اما ركنها هو معناها اللغة وهي اضافة الشيء الى نفسه لان ركن الشيء ما يقوم به الشيء والدعوى انما تقوم باضافة المدعي الى نفسه فكان
ركنا واما شرطها مجلس القضاء لان الدعوى لا تصح في غير مجلس القاضي حتى لا يجب على المدعى عليه جواب المدعي واما حكمها فوجوب الجواب
على الخصم اما بنعم او بلا واما سببها ما هو سبب للمعاملات لتعلق البقاء المقدور في المبسوط وغيره سبب فساد ... بان جهال المدعي لو شاء يكون
لزاما على الخصم وهي مشروعة بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى في قصة داود عليه السلام وآتيناه الحكمة وفصل الخطاب وفسر
علي رضي الله عنه بقوله البينة على المدعي واليمين على من انكر واما السنة فما رواه عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رسول الله صلى الله عليه وسلم
البينة على المدعي واليمين على من انكر واما الاجماع فتقبل العقد عليها اجماع الامة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا ووجه المناسبة
بين هذا الكتاب وبين كتاب الوكالة هو ان الوكالة كانت بالخصومة لاجل الدعوى م قال ش اي القدوري في مختصره م المدعي من
لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة اذا تركها ش هذا الحد هو الذي اختاره القدوري وقال المصنف رحمه الله تعالى
م ومعرفة الفرق بينهما ش اي بين المدعي والمدعى عليه م من اهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى ش وذلك لان الانسان قد
يكون مدعيا صورة ومع ذلك القول قوله مع يمينه كالمودع اذا ادعى رد الوديعة على ما ذكر في الكتاب م وقد اختلف عبارات المشائخ فيه
ش اي في الفرق بين المدعي والمدعى عليه م فمنها ش اي فمن جملة عبارات المشائخ م ما قال في الكتاب ش اي القدوري م وهو حد عام
صحيح ش اما عمومه فلانه يتناول كل حد من الحدود التي ذكرت في المدعي والمدعى عليه واما صحته فلانه جامع مانع على ما لا يخفى فلذلك اختاره
المصنف رحمه الله تعالى م وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة ش يعني البينة او الاقرار م كالخارج ش الذي يدعي عينا في يد رجل
فانه لا يستحق الا بحجة يعني البينة او الاقرار م والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد ش اي كصاحب اليد فانه
لا يحتاج الى بينة واستحقاقه بقوله هذا ملكي وانا واضع اليد وقال الاكمل هو ليس بعام لعدم تناوله لصورة المودع اذا ادعى رد الوديعة
فتعريفه غير جامع م وقيل المدعي من يتمسك بغير الظاهر ش اذ الظاهر ان الاملاك في يد المالك وبراءة الذمة م والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر
ش اذ لا يدعي فراغ ذمته وملكه على ظاهره وهذا منقوض بالمودع فانه مدعى عليه وليس يتمسك بالظاهر لان رد الوديعة ليس بظاهر لان الفراغ
ليس باصل بعد الاشتغال م وقال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان في معرفته ش اي في معرفة المنكر م والترجيح
بالفقه ش يعني باعتبار المعنى دون الصورة م عند الحذاق من اصحابنا لان الاعتبار للمعاني دون الصور ش بيانه اذا تعارض الجانبان
في صورة فالترجيح لاحدهما على الآخر يكون بالفقه كما ذكرنا ثم اوضح ذلك بقوله م فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول قوله مع اليمين
وان كان مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان معنى ش فلو اقام على ذلك بينة قبلت لانه متمسك بالاصل اذ الاصل في الاديم البراءة وعليه القاضي

كتاب الدعوى

قال المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة ومعرفة الفرق بينهما من اهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلف عبارات المشائخ فيه فمنها ما قال في الكتاب وهو حد عام صحيح وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد وقيل المدعي من يتمسك بغير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وقال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان في معرفته والترجيح بالفقه عند الحذاق من اصحابنا لان الاعتبار للمعاني دون الصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول قوله مع اليمين وان كان مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان معنى

انه لا يمر به دون الضمان ولا يحلفه على انه رده لان اليمين ابدا يكون على النفي فلو اقام على بينة قبلت وفي القول قوله مع يمينه ايضا فكان مدعى عليه فاذا اقام البينة
اعتبر الصورة واذا اعتبر معناها فانه ينكر الضمان والقول قول المنكر مع يمينه فان قيل المودع بدعوى الرد متمسك بما ليس بثابت وهو الرد
اذ الرد لم يكن ثابتا والمودع متمسك بما هو ثابت وهو عدم الرد فانه كان ثابتا فينبغي ان يكون الامر على العكس قلت المودع يدعي براءة ذمته عن الضمان
معنى وهو اصل والمودع يدعي الشغل ولم يكن ثابتا ولهذا تقبل بينته اعتبار الصورة ويجبر على الخصومة ويحلف اعتبار المعنى فان قيل يشكل هذا بما اذا ادعى
المديون رفع الدين الى وكيل رب الدين ثم حضر رب الدين وانكر الوكالة فالقول له على ما مر في باب الوكالة مع ان المديون يدعي البراءة قلنا المديون يدعي
البراءة هنا بعد الشغل فكان الشغل اصلا والبراءة عارضا اما في رد الوديعة فالبراءة اصل والشغل عارض كما ذكرنا فالقول له
م قال ش اي القدوري م ولا يقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره ش قال المصنف رحمه الله تعالى م لان
فائدة الدعوى الالزام ش اي الزام الخصم م بواسطة اقامة الحجة ش اي بواسطة الحجة وهي البينة والاقرار م والالزام في المجهول لا يتحقق ش لان
يلتفت القاضي اذا ادعى شيئا مجهولا ولا يكلف المدعى عليه الجواب لانه ان انكر لا يصح اقامة البينة عليها مع الجهالة وان نكل عن اليمين لا يمكن القضاء بالمجهول
فسقطت الدعوى فاذا كان كذلك اعتبرت الدعوى الصحيحة وهي بان يكون المدعى معلوما في جنسه كالدراهم والدنانير والحنطة وغير ذلك وقدره ش كذا
وكذا درهما او دينارا او كرا ويذكر مع ذلك صفتها كالحنطة البيضاء او الحمراء ويذكر انها جيدة او ردية كذا في الذخيرة واذا كان المدعى مجهولا
في نفسه لا تسمع ولا نعلم فيه خلافا الا في الوصية فان الائمة الثلاثة يجوزون دعوى المجهول في الوصية بان ادعى حقا من وصية او اقرار فانهما يصحان
بالمجهول ويصح دعوى الابراء بالمجهول بلا خلاف ولا يشترط لسماع الدعوى المخالطة والمعاملة ولا فرق فيه بين طبقات الناس وعن مالك لا يصح دعوى [illegible]
الرائي على الشريف اذا لم يعرف بينهما نسب م واذا كان ش اي المدعى م عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها ش المدعي
م بالدعوى ش فيقول هذا الذي ادعيه لان المنقول لا يحيط بالوصف فيجب احضاره فيجب العلم باقصى ما يمكن ويرتفع الاشتباه ومن الاشارة
ابلغ في التعريف م وكذا في الشهادة ش اي المدعى عليه باحضار المدعى ليشير اليه عند اداء الشهادة وقالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها
كالرحى ونحوه يحضر الحاكم عندها او يبعث امينا وفي المجتبى قال الاسبيجابي في مسئلة سرقة البقرة لو اختلفا في الوانها تقبل الشهادة عنده خلافا
لهما وهذه المسئلة تدل على ان احضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى اذ لو شرط الوانها الاحضرت ولم يقع الاختلاف عند المشاهدة ثم قال [illegible]
عندنا فاقول م والاستحلاف ش يعني اذا استحلف المدعى عليه العين المدعاة كلف احضارها م لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك ش
اي الاعلام م بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ في التعريف ويتعلق بالدعوى وجوب الحضور ش يعني يتعلق بالدعوى الصحيحة
الخصوم وجوب حضور المدعى عليه م وعلى هذا القضاة من آخرهم ش قال الاكمل من اولهم الى آخرهم م في كل عصر ش اي في كل زمان من ازمنة الفقهاء
والمجتهدين م ووجوب الجواب اذا حضر ش اي ويتعلق بالدعوى ايضا وجوب الجواب على المدعى عليه بنعم او بلا اذا حضر م ليفيد حضوره ش لان المقصود
الجواب م ولزوم احضار العين المدعاة ش اي ويتعلق بالدعوى ايضا وجوب احضار العين المدعاة مجلس القاضي على المدعى عليه اذا كانت منقولة قائمة في يده م لما
ش اشار به الى قوله ليشير اليها بالدعوى م واليمين ش بالجر عطفا على احضار العين اي يتعلق بالدعوى ايضا لزوم اليمين على المدعى عليه م اذا انكره ش الحق ان لم يقدر
المدعي على اقامة البينة م وسنذكره ان شاء الله تعالى ش اي سنذكر وجوب اليمين على المدعى عليه في آخر هذا الباب م وان لم تكن ش اي العين المدعاة م حاضرة
ذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما ش وعدم حضور العين اعم من ان يكون لهلاكها او للتعذر وقال شمس الائمة الحلواني ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام
والقطيع من الغنم فالقاضي بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع ان تيسر له او بعث خليفته ان كان ماذونا بالاستخلاف اذ ادعى الدعوى في جمل لا يسع باب داره فانه يخرج الى
داره او يامر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وذكر الامام القاضي ظهير الدين هذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يمضي القاضي
والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية لكن الطريق فيه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاءه م لان العين

قال ولا يقبل الدعوى حتى يذكر
شيئا معلوما في جنسه وقدره
لان فائدة الدعوى الالزام
بواسطة اقامة الحجة والالزام
في المجهول لا يتحقق فان كان
عينا في يد المدعى عليه كلف
احضارها ليشير اليها
بالدعوى وكذا في الشهادة
والاستحلاف لان الاعلام
باقصى ما يمكن شرط وذلك
بالاشارة في المنقول لان
النقل ممكن والاشارة
ابلغ في التعريف ويتعلق
بالدعوى وجوب الحضور
وعلى هذا القضاة من
آخرهم في كل عصر ووجوب
الجواب اذا حضر ليفيد حضوره
ولزوم احضار العين لما
قلنا واليمين اذا انكره
وسنذكره ان شاء الله تعالى
قال وان لم تكن حاضرة
ذكر قيمتها ليصير المدعى
معلوما لان العين

لا تعرف بالوصف ش لانه ربما توجد اعيان كثيرة بهذا الوصف فلا يصير المدعى معلوما مع وجود المزاحم م والقيمة تعرف به ش اي بالوصف
لانه اذا قيل عشرة دراهم من الفضة وكذا دينارا من الذهب الركن يصير قيمته معلومة بهذا الوصف قال تاج الشريعة وقال الاكمل واذا
لم تكن حاضرة لزمه ذكر قيمتها يعني اذا وقع الدعوى في عين غائبة لا يدري مكانها لزم المدعي ذكر قيمتها فيصير المدعى معلوما وذكر الوصف
ليس بكاف لان العين لا تعرف بالوصف وان بولغ فيه لامكان المشاركة فيه فذكره في تعريفه غير مفيد والقيمة شيء يعرف به العين
فذكرها يكون مفيدا وقوله م وقد تعذرت مشاهدة العين ش جملة حالية من قوله لان العين لا تعرف بالوصف يعني والحال
ان المشاهدة تعذرت واغلاق تركيبه لا يخفى انتهى قلت لا اغلاق في تركيبه بما لا يخفى بل التحقيق على ما ذكره تاج الشريعة ومثله قال
الكاكي قوله وقد تعذرت مشاهدة العين الوصف والقيمة في الغائب مقام المشاهدة م وقال الفقيه ابو الليث يشترط مع بيان القيمة
ذكر الذكورة والانوثة ش وقال محمد بن محمود الاستروشني في فصوله واذا ادعى قيمة دابة مستهلكة هل يحتاج الى ذكر الانوثة والذكورة
اختلف المشايخ فيه وذكر الصدر الشهيد رح لابد من ذكر الانوثة والذكورة ولابد من بيان السن ومن المشايخ من ابى ذكر الذكورة
والانوثة لان المقصود في دعوى الدابة المستهلكة القيمة فلا حاجة الى ذكرهما م قال ش اي القدوري رح في مختصره م فان ادعى
عقارا حدده ش اي ذكر حدوده م وذكر انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه به ش اي وان المدعي يطالب المدعى عليه بالمدعى م لانه تعذر
التعريف بالاشارة لتعذر النقل فيصار الى التحديد فان العقار يعرف به ش اي بالتحديد م ويذكر الحدود الاربعة ويذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم
ش ويذكر اصحاب حدود العقار وذكر انساب اصحاب الحدود بان يقال فلان بن فلان بن فلان م ولابد من ذكر الجد لان تمام التعريف به
عند ابي حنيفة رح ش اي بذكر الجد م على ما عرف هو الصحيح ش احترز به عما روي عنهما ان ذكر الاب يكفي م ولو كان الرجل مشهورا ش
كابي حنيفة رح ومحمد بن الحسن رض وابن ابي ليلى وابي جعفر الكبير البخاري م يكتفى بذكره ش اي بذكر الرجل بدون نسبه م فان ذكر ثلاثة
من الحدود يكتفى بها عندنا خلافا لزفر رح ش هو يقول التعريف لم يتم بدون ذكره وقوله م لوجود الاكثر ش دليلنا اقامة الاكثر
مقام الكل اصل في الشرع ثم مقدار الطول يعرف بالحدين ومقدار العرض بذكر احد الحدين وقد يكون الاصل مثليه م بخلاف ما اذا
غلط في الرابعة ش يعني اذا ذكر الحدود الثلاثة وسكت عن الرابعة جاز اي عن الحد الرابع وانما انث باعتبار الجهة وانما قلنا وسكت
عن الرابعة لانه اذا ذكر الرابع وغلط فيه لا يجوز باتفاق بيننا وبين زفر م لانه يختلف به ش اي بالغلط م المدعى ولا كذلك تركها
ش اي ترك الرابعة كما لو شهد شاهدان بالبيع وقبض الثمن وتركا ذكر الثمن جاز ولو غلطا في الثمن لا تجوز شهادتهم لانه صار عقد
آخر بالغلط م وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة ش حتى لو ذكروا ثلاثة في الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم
خلافا لزفر كما مر م وقوله في الكتاب ش اي قول القدوري رح في مختصره م وذكر انه في يد المدعى عليه لابد منه لانه ش اي
لان المدعى عليه م انما ينتصب خصما ش دعواه في الخلاصة ادعى على آخر دارا في يده وقال في ملكي وفي يدي وانكر المدعى عليه انها
ملك المدعي فان القاضي لا يقضي بهذه البينة ما لم يشهدوا انها في يد المدعى عليه وفي ادب القاضي للخصاف لو اقام احدهما البينة
انها في يده واقام الآخر البينة انها له فهو لصاحب الملك دون صاحب اليد قال مشايخنا نصفه على وجه القضاء ونصفه على
وجه الترك كان الكلام فيما اذا كان في يده ش والظاهر ان كله وجه القضاء وقال الاسبيجابي في شرح الكافي للحاكم الشهيد واذا كانت
الدار في يدي رجلين كل واحد منهما يدعي انها له فكل واحد منهما مدع لما في يد صاحبه وعليه البينة ولكل واحد منهما على صاحبه اليمين
فايهما حلف على دعوى صاحبه برئ عنها وايهما نكل عن اليمين لزمته حصة صاحبه لان يد كل واحد منهما ثابتة على النصف فكان خارجا
لما في يد صاحبه فتكون البينة بينته على ما في يد الآخر واليمين يمين على صاحبه وكذلك الحيوان والعروض م وفي العقار لا يكتفى بذكر المدعي

لا تعرف بالوصف
والقيمة تعرف به وقد
تعذرت مشاهدة العين
وقال الفقيه ابو الليث
يشترط مع بيان القيمة
ذكر الذكورة والانوثة
قال فان ادعى عقارا
حدده وذكر انه في يد
المدعى عليه وانه يطالبه
به لانه تعذر التعريف بالاشارة
لتعذر النقل فيصار الى
التحديد فان العقار
يعرف به ويذكر الحدود
الاربعة ويذكر اسماء
اصحاب الحدود وانسابهم
ولابد من ذكر الجد لان
تمام التعريف به عند
ابي حنيفة رح على ما عرف
هو الصحيح ولو كان الرجل
مشهورا يكتفى بذكره
فان ذكر ثلاثة من الحدود
يكتفى بها عندنا خلافا
لزفر رح لوجود الاكثر
بخلاف ما اذا غلط
في الرابعة لانه يختلف
به المدعى ولا كذلك تركها
وكما يشترط التحديد في
الدعوى يشترط في الشهادة
وقوله في الكتاب
وذكر انه في يد المدعى
عليه لابد منه لانه
انما ينتصب خصما
اذا كانت في يده وفي
العقار لا يكتفى
بذكر المدعي

والتصديق للمدعى عليه انه في يده بل لا يثبت اليد فيه الا بالبينة او علم القاضي هو الصحيح نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرها بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة وقوله وانه يطالبه به لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال وعن هذا قالوا في المنقول يجب ان يقول في يده بغير حق قال وان كان حقا في الذمة ذكر انه يطالبه به لما قلنا وهذا لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لا بد من تعريفه بالوصف لانه يعرف به قال واذا صحت الدعوى سأل القاضي المدعى عليه عنها لينكشف وجه الحكم فان اعترف قضى عليه بها لان الاقرار موجب بنفسه فيأمره بالخروج عنه وان انكر سأل المدعي البينة لقوله عليه السلام الك بينة فقال لا فقال لك يمينه

والتصديق بالمدعى عليه انه في يده بل لا تثبت اليد فيه ش اي في العقار م الا بالبينة ش بان تشهد وا انهم عاينوا انه في يده حتى لو قالوا سمعنا ذلك لم يقبل وكذا في غير هذه الصورة لا بد في الشهادة على اليد من ذلك م او علم القاضي ش بانه في يده م هو الصحيح ش احترز به عن قول من يقول يكتفي بتصديق المدعى عليه انه في يده م نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه ش اي لعله م في يد غيرها ش الحاصل انه يحتمل انهما تواضعا على ان يصدق المدعى عليه المدعى بان العقار في يد المدعى عليه ليحكم القاضي باليد للمدعى عليه حتى يتصرف فيه المدعي فكان القضاء فيه قضاء بالتصرف في مال الغير وذلك يفضي الى نقض القضاء عند ظهوره في يد الثالث م بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة ش فلا حاجة الى اشتراط الزيادة م وقوله ش اي وقول القدوري رح م وانه يطالبه م لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ش اي لان المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه حتى تجب على القاضي اعانته وقال الاكمل رحمه الله تعالى في عبارته تسامح لانه الى تقدير فلا بد من طلب المطالبة تقابل ثم قال ويمكن ان يجاب عنه بان المطالبة مصدر بمعنى المفعول فكان معناه المطالب حقه فلا بد من طلبه انتهى قلت انما قال فيه تسامح لانه توهم من ذلك ان الضمير في طلبه يرجع الى حقه كما يدل عليه تقديره ولان المطالبة حقه فلا بد من طلب حقه فوقع فيما وقع فيه وانما الضمير في طلبه يرجع الى المدعي والمعنى اصح على ان في قوله ولان المطالبة مصدر بمعنى المفعول في كلام تسامح فيه م ولانه ش اي ولان المدعي م يحتمل ان يكون مرهونا في يده ش اي ولان المدعي يحتمل ان يكون مرهونا في اي في يد المدعى عليه م او محبوسا بالثمن في يده ش فلا تصح الدعوى قبل اداء الدين او اداء الثمن م وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال ش لانه لو كان مرهونا او محبوسا بالثمن لا يطالب بالانتزاع من ذي اليد بخلاف مجرد الدعوى انه ملكه اذ مجرد الملك لا يدل على ان اليد له م وعن هذا قالوا في المنقول ش اشارة الى قوله يحتمل ان يكون مرهونا او محبوسا بالثمن لم يطالب م يجب ان يقول في يده بغير حق ش الى هذا الذي ذكر وهو احتمال كونه مرهونا او محبوسا بالثمن في الفتاوى الصغرى والتتمة اذا قال انه ملك المدعي ولم يشهد انه في يد الغير حتى يعني انه يقبل وسمعت انه ذكر شمس الائمة الحلواني في الجامع انه اختلف المشايخ فيه قال الاوضع انه لا يقبل وذكر نجم الدين النسفي عن ابي الحسن السعدي والبزدوي انه شرط المثبت انه في يده بغير حق لا يمكنه المطالبة بالتسليم وبه كان يفتي اكثر مشايخنا قال صاحب التتمة وهو الصحيح وعليه الفتوى م قال ش القدوري رح في مختصره م ان كان حقا في الذمة ذكر انه يطالبه لما قلنا ش اشارة الى قوله ان المطالبة حقه فلا بد من طلبه م وهذا ش يعني قوله انه يطالبه م لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة ولكن لا بد من تعريفه ش اي تعريف ما في الذمة م بالوصف ش مثل ان يقول كذا درهما او دينارا فبعد ذلك ان كان سعر دراهم بذكر نوعه كبخاري الضرب او نيشابوري الضرب م لانه يعرف به ش اي لان ما في الذمة يعرف بالوصف بانه جيد او وسط او ردي وانما يحتاج الى ذكر الصفة اذا كان في البلد نقود مختلفة اما اذا كان نقدا واحدا فلا يحتاج ولو كان في البلد نقود مختلفة والكل في الرواج سواء والا فضل للبعض على البعض لمبيع ويطلق المشتري البائع اي نقد شاء الا ان في الدعوى لا بد من تعيين احدها وان كان احدها اروج يصير ذلك للفوطفى البيع والدعوى فلا حاجة الى البيان وان كانت الدعوى لسبب القرض او الاستهلاك فلا بد من بيان صفته على كل حال م قال ش اي القدوري رح م واذا صحت الدعوى سأل القاضي المدعى عليه عنها ش اي عن الدعوى م لينكشف وجه الحكم ش لان الاشياء التي تنقطع بها المنازعة الاقرار والبينة واليمين م فان اعترف قضى عليه بها ش اي يقضي القاضي على المدعى عليه بالدعوى ولفظ القضاء ههنا مجاز للزومه باقراره فلا حاجة الى القضاء م لان الاقرار موجب بنفسه ش فلا يتوقف على القضاء واذا كان كذلك م فيأمره بالخروج عنه ش بموجب اقراره م وان انكر ش اي المدعى عليه م سأل المدعي البينة لقوله عليه الصلوة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م الك بينة فقال لا فقال لك يمينه ش هذا الحديث اخرجه

سأل ورتب اليمين على فقد البينة فلا بد من السؤال ليمكنه الاستحلاف قال وان احضرها قضى بها لانتفاء التهمة عنها وان عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلفه عليها لما روينا ولا بد من طلبه لان اليمين حقه الا ترى انه كيف اضيف اليه بحرف اللام فلا بد من طلبه

باب اليمين

واذا قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند ابي حنيفة رح معناه حاضرة في المصر وقال ابو يوسف يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه يجيبه ولابي حنيفة رح ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة لما روينا فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس ومحمد رح مع ابي يوسف فيما ذكره الخصاف ومع ابي حنيفة رح فيما ذكر الطحاوي رح

البخاري ومسلم عن وائل بن حجر قال جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال الحضرمي يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان هذا غلبني على ارض كانت لابي فقال الكندي هي ارض في يدي ازرعها ليس له فيها حق فقال عليه الصلوة والسلام للحضرمي الك بينة قال لا قال فلك يمينه قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه وليس يتورع عن شيء فقال ليس لك منه الا ذلك فانطلق ليحلف فقال صلى الله عليه وسلم اما الذي حلف على مال ليأكله ظلما ليلقين الله تعالى وهو عنه معرض م سأل ش اي النبي صلى الله عليه وسلم عن المدعي والمدعى عليه م ورتب اليمين على فقد البينة فلا بد من السؤال ش عن البينة اولا م ليمكنه الاستحلاف ش اي فيمكن القاضي طلب اليمين من المدعى عليه م قال ش اي القدوري رح م وان احضرها ش اي فان احضر المدعي البينة على وفق دعواه م قضى بها ش اي قضى القاضي بالبينة م لانتفاء التهمة عنها ش اي عن الدعوى لرجحان جانب الصدق في خبر المدعي بالبينة م وان عجز عن ذلك ش اي وان عجز المدعي عن الاثبات بالبينة م وطلب يمين خصمه ش وهو المدعى عليه م استحلفه عليها ش اي على دعواه م لما روينا ش وهو قوله عليه الصلوة والسلام لك يمينه م ولا بد من طلبه ش اي من طلب المدعي استحلاف خصمه م لان اليمين حقه ش ثم وضح ذلك بقوله م الا ترى كيف اضيف اليه ش اي كيف اضيف اليمين الى المدعي انما ذكر اضيف وان كان مسندا الى ضمير اليمين التي هي مؤنثة على تأويل القسم او الحلف م بحرف اللام فلا بد من طلبه ش اي لام الاختصاص في قوله عليه الصلوة والسلام فلك يمينه فعلم ان اليمين حقه م

باب اليمين ش اي هذا باب في بيان احكام اليمين قال الاترازي عن ما كان يحتاج ههنا الى الفصل بالباب بل كان ينبغي ان يسوق الكلام متواليا لانه لما ذكر صحة الدعوى ترتب عليها الحكم بالاقرار والبينة واليمين قلت الذي تبه المصنف هو الاصل لانه لما كانت اليمين شرعت بعد فقد البينة تعين ذكرها بعدها باحكامها وشرائطها قال اي القدوري رح م واذا قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند ابي حنيفة رح ش قال المصنف م معناه ش اي معنى قول القدوري م حاضرة في المصر ش واحترز به عن البينة الحاضرة في مجلس الحكم فحينئذ لا يجوز الحكم باليمين بالاجماع وان طلب الخصم واحترز به ايضا عما اذا كانت البينة غائبة عن المصر فحينئذ يستحلف بالاتفاق م وقال ابو يوسف رح يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف ش وهو قوله عليه الصلوة والسلام لك يمينه وقد مر عن قريب م فاذا طالبه ش اي فاذا طالب المدعي المدعى عليه باليمين م يجيبه ش اي يجيب القاضي المدعي ويستحلف المدعى عليه م ولابي حنيفة رح ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة لما روينا ش اشارة الى قوله عليه الصلوة والسلام الك بينة فقال لا قال لك يمينه فانه عليه الصلوة والسلام رتب اليمين على فقد البينة م فلا يكون حقه دونه ش اي لا تكون اليمين حق المدعي دون العجز عن البينة يعني لا تكون ولاية الاستحلاف دون العجز عن اقامة البينة م كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس ش اي في مجلس القاضي حيث لا يجوز الاستحلاف م ومحمد رح مع ابي يوسف رح فيما ذكر الخصاف ومع ابي حنيفة رح فيما ذكره الطحاوي رح ش وانكر الاترازي على المصنف في جعل محمد رح مع ابي يوسف رح فيما ذكره الخصاف فقال لان الخصاف لم يذكر الخلاف في ادب القاضي الا بين ابي حنيفة رح وابي يوسف رح ولم يذكر لمحمد رح قولا وكذلك فعل ابو بكر الرازي في شرح ادب القاضي للخصاف ولم يذكر قول محمد رح اصلا وكذا قال الامام ابو محمد الناصحي النيسابوري في تهذيب ادب القاضي للخصاف فقال ولم يذكر الخصاف قول محمد رح ثم قال وذكر ابو علي بن موسى ان قول محمد رح مع ابي يوسف رح فيما روى عبد الرحمن البرقي وغيره من اصحاب محمد رح وانكر الاترازي ايضا عليه في جعل محمد رح مع ابي حنيفة رح فيما ذكره الطحاوي ثم قال لان الطحاوي ذكر هذه المسئلة في مختصره وذكر الخلاف بين ابي حنيفة رح وابي يوسف رح ثم قال ولم نجد هذه الرواية عن محمد رح وانكر الرواية عن محمد رح اصلا مع هذا كيف

يدعي صاحب الهداية ان محمدا رح مع ابي حنيفة فيما ذكره والطحاوي رح قلت لا وجه لهذا الانكار لان عدم وقوف الطحاوي على ان محمدا رح مع ابي حنيفة
لا يستلزم عدم وقوف غيره من المصنف وغيره م قال ش اي القدوري رح م ولا ترد اليمين على المدعي ش وقال مالك
والشافعي رح واحمد رح في رواية ترد وقول احمد رح في الظاهر كقولنا م لقوله عليه الصلوة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه
وسلم م البينة على المدعي واليمين على المنكر ش الحديث اخرجه البيهقي في سننه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال اموال قوم ودماءهم لكن البينة على المدعي واليمين على من انكر وروى محمد
ابن الحسن عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال البينة على المدعي واليمين على من انكر وجه الاستدلال
به ما قال المصنف رح بقوله م قسم ش اي قسم النبي صلى الله عليه وسلم بين الخصمين فجعل البينة على المدعي واليمين على من انكر م
والقسمة تنافي الشركة وجعل ش اي النبي صلى الله عليه وسلم م جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء ش بيانه
انه ذكر اليمين محلى بالالف واللام وانه للجنس اذا لم يكن ثمه معهود ويقال جعل البينة حجة جنس المدعين واليمين حجة جنس المنكرين فيكون
جميع الايمان على المنكرين فمن رد اليمين على المدعي لم يجعل جميعها على المنكرين فيكون ذلك نسخا للحديث المشهور ولانه على الاية
وانه لا يجوز بخبر الواحد ولا بالقياس م وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى ش قد ذكرناه وحجته ومن معه في مسئلة القضاء بشاهد
ويمين روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم حديث ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين
وشاهد والجواب عنه من وجهين احدهما انه معلول بالانقطاع لان فيه عمرو بن دينار عن ابن عباس رض وقال الترمذي في علله الكبير
في ان هذا الحديث قاله عمرو بن دينار ولم يسمعه من ابن عباس رض وقال ابن القطان في كتابه والحديث وان كان مسلما اخرجه
عن قيس بن سعد وعمرو بن دينار عن ابن عباس رض ولكنه يرمى بالانقطاع وقال الطحاوي رح قيس بن سعد لا نعلمه يحدث
عن عمرو بن دينار بشيء الوجه الثاني ان هذا على صحته لا يفيد العموم الامام فخر الدين قول الصحابي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كذا
وقضى بكذا لا يفيد العموم لان الحجة في المحكي عنه لا في الحكاية والمحكي قد يكون خاصا وايضا فالقضية قد وجدت ... اقربها الا في
هذا الموضع فصل الخصومات وهذا مما يتعين فيه الخصومات اذ لا يتاتى فيه الحكم بحمل شاهد من النبي صلى الله عليه وسلم الى قيام الساعة
بل انما يقضي بشاهد خاص فان قلت روى سهل بن ابي حنيفة رح في العارية القسامة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
للانصاري تبريكم يهود بخمسين يمينا فقالوا كيف تقبل ايمان قوم كفار فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتحلفون وتستحقون
فهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الايمان على المدعين بعد ان جعلها على المدعى عليهم فعلم ان رد اليمين جائز قلت الجواب
انه لا دليل فيه للخصم لانه عليه الصلوة والسلام قال ذلك على سبيل الانكار عليهم بدليل ان اليمين عند المخالف لا ترد على المدعي
الا بعد ان يمتنع المدعى عليه واليهود لم يمتنعوا من اليمين وانما قال للانصاري على الاستفهام ايمانهم فدل ان الكلام خرج على وجه الانكار
م قال ش اي القدوري رح م ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق ش ... بالمطلق ان يدعي الملك من
غير ان يتعرض للسبب بان يقول هذا ملكي ولم يقل ملكته بسبب الشراء والارث ونحو ذلك لان المطلق ما يتعرض الذات دون
الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات فلذلك قيد به احترازا عن الملك المقيد بدعوى النتاج وبسبب لا يتكرر وعن ما اذا ادعيا الملك
من واحد واحدهما قابض وعن ما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان هذه الصورة تقبل بينة ذي اليد بالاجماع
فان قلت اما انتقض مقتضى القسمة حيث قبلت بينة ذي اليد وهو مدعى عليه قلت نعم لان قبولها من حيث ما ادعى من الزيادة
من النتاج والقبض وسبق التاريخ فهو من تلك الجهة مدعى عليه والبينة للمدعي فان قلت فهل تجب على الخارج اليمين لكونه اذ ذاك

قال ولا ترد اليمين على المدعي لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر قسم والقسمة تنافي الشركة وجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء وفيه خلاف الشافعي قال ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق

مدعى عليه قلت لا لان اليمين انما تجب عند عجز المدعي عن البينة وههنا لم يعجز م واذا تعارضت بينة الخارج وذي اليد في الملك
المطلق فبينة الخارج اولى لعدم زيادة تصير بها ذو اليد مدعيا م وبينة الخارج اولى ش ان اقاما بينة م وقال الشافعي رح
يقضى ببينة ذي اليد ش وبه قال مالك رح والقاضي منه من اصحاب احمد رح وقول احمد رح كقولنا م لاعتضادها باليد ش اي لتقوية
البينة باليد اذ اليد دليل الملك م فيتقوى الظهور ش لان بينة الخارج اكثر اثباتا م وصار ش اي وصار حكم ذي اليد
بالقضاء ببينته م كالنكاح ش بان ادعى نكاح امرأة وهي في يد احدهما يقضى لصاحب اليد بالاجماع م والنتاج ش بان
اقاما بينة على نتاج دابة وهي في يد احدهما يقضى لصاحب اليد م ودعوى الملك مع الاعتاق ش بان ادعى عبدا في يد رجل
واقام بينة انه عبده واعتقه واقام ذو اليد بينة انه اعتقه وهو يملكه فبينة ذي اليد اولى م والاستيلاد ش بان ادعى
انه امته استولدها وهي في يد احدهما واقاما بينة فبينة ذي اليد اولى م والتدبير ش بان ادعيا انه عبده ودبره
برهنا فبينة ذي اليد اولى كما ذكرنا م ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا او اظهارا ش لان اليد دليل الملك ... اي عينا
في يد انسان يتصرف فيه تصرف الملاك جاز لمن رأى ان يشهد بالملك له م او اظهارا ش يعني في الواقع فان بينة تظهر
ما كان ثابتا في الواقع م لان قدر ما اثبته اليد لا يثبته بينة ذي اليد اذ اليد دليل مطلق الملك ش فبينته لا تثبت لئلا يلزم تحصيل الحاصل
بخلاف بينة الخارج فانها تثبت الملك تظهره وما هو اكثر اثباتا من البينات فهو اولى لتوفر ما شرعت البينات لاجله فيه فان قيل
بينة الخارج تزيل ما اثبته ذو اليد من الملك فبينة ذي اليد تفيد الملك ولا يلزم تحصيل الحاصل اجيب بانها ليست موجبة بنفسها
حتى يزيل ما ثبت باليد وانما تصير موجبة عند اتصال بها القضاء وقبله يكون الملك ثابتا للمدعى عليه واثبات الثابت لا يتصور
فلا يكون بينته مثبتة بل مؤكدة لملك ثابت والتاسيس اولى من التاكيد م بخلاف النتاج فان اليد لا تدل عليه ش فكانت
البينة مثبتة لا مؤكدة فكان كل واحد من البينتين للاثبات فترجح احدهما باليد م وكذا على الاعتاق واختيه ش اي وكذا اليد
لا تدل على اختي الاعتاق وهما التدبير والاستيلاد فتعارضت بينة الخارج وذي اليد ثم ترجحت بينة ذي اليد م وعلى الولاء الثابت
بها ش اي بالاعتاق والاستيلاد والتدبير ومعناه ان البينتين في الاعتاق واختيه لان على الولاء اذ المعتق حاصل للعبد
تعارضتا فيها وهما ان استويا في ذلك ترجح صاحب اليد بحكم يده ثم يستوي الجواب بين ان يكون الخارج مسلما او ذميا او مستامنا
او عبدا او حرا او امرأة او رجلا والمدعى عليه كذلك والمدعى به كذلك اي ما كان م قال ش اي القدوري رح م واذا نكل المدعى
عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول ش اي قضى القاضي على المدعى عليه بالنكول م والزمه ما ادعى عليه ش اي الزم القاضي
المدعى عليه ما ادعى عليه المدعي وفي بعض النسخ والزمه م وقال الشافعي رح لا يقضي به ش اي بالنكول م بل ترد اليمين على المدعي فاذا حلف
يقضى به ش اي اذا حلف المدعي يقضى له بما ادعيه وفي التفريع للمالكية واذا ادعى على رجل دعوى لم يحلف له بمجرد دعواه
حتى يثبت ان بينهما خلطة فاذا اثبت ذلك حلف المدعى عليه وبرئ فان نكل عن اليمين لم يحكم عليه بمجرد النكول وحلف المدعي
على ما ادعاه واستحق ما ادعاه بيمينه ونكول خصمه فان لم يحلف لم يحكم له بشيء انتهى وروي عن احمد انه قال اذا نكل المدعى عليه حبسته
ابدا حتى يحلف او يقر فيحكم عليه وبقولنا قال سعيد الثوري م لان النكول يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة
ش اي عن اليمين الصادقة م واشتباه الحال ش يعني ويحتمل ان يكون الحال مشتبهة عليه لا يدري اصادق في الانكار
فيحلف او كاذب فيمتنع م فلا ينتصب ش اي يمين المدعى عليه م حجة مع الاحتمال ويمين المدعي دليل الظهور ش لما كانت
يمين المدعى عليه تنكرا له ونكوله صار الظاهر شاهدا للمدعي فاذا كان كذلك م فيصار اليه ش اي الى المدعي م ولنا ان النكول ش

وبينة الخارج اولى وقال الشافعي رح يقضي ببينة ذي اليد لاعتضادها باليد فيتقوى الظهور وصار كالنتاج والنكاح ودعوى الملك مع الاعتاق والاستيلاد والتدبير ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا او اظهارا لان قدر ما اثبته اليد لا يثبته بينة ذي اليد اذ اليد دليل مطلق الملك بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه وكذا على الاعتاق واختيه وعلى الولاء الثابت بها قال واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول والزمه ما ادعى عليه وقال الشافعي رح لا يقضي به بل يرد اليمين على المدعي فاذا حلف يقضي به لان النكول يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة واشتباه الحال فلا ينتصب حجة مع الاحتمال ويمين المدعي دليل الظهور فيصار اليه ولنا ان النكول

اي نكول المدعى عليه م دل على كونه باذلا ش اي كان النكول بذلا كما هو مذهب ابي حنيفة رح م او مقرا ش اي كان اقرارا كما هو
مذهبهما م اذ لولا ذلك ش اي لولا ان اليمين بذل او اقرار م لاقدم على اليمين الصادقة اقامة للواجب ش لان اليمين واجبة عليه
لقوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من انكر وكلمة على للوجوب م ودفعا للضرر عن نفسه ش وهو بذل المال م فيترجح هذا الجانب
ش اي جانب كون الناكل باذلا او مقرا على الوجه المحتمل من كونه متورعا او نحو ذلك م ولا وجه لرد اليمين على المدعي لما قدمناه ش اشارة
الى قوله عليه الصلوة والسلام البينة على المدعي واليمين على من انكر وفي المبسوط والاسرار مذهبنا مؤيد باجماع الصحابة رض على ...
فان قيل كيف يكون اجماع الصحابة رض وقد روي عن علي رضي الله عنه انه حلف المدعي بعد نكول المنكر قلت قد روي عن علي رضي الله عنه
في المنكر طلب منه رد اليمين الى المدعي فقال ليس لك عليه سبيل وقضى بالنكول بين يدي علي رضي الله عنه فقال علي قالون بلغة
الروم من اصبت م قال ش اي القدوري رح م وينبغي للقاضي ان يقول له ش اي للمدعى عليه م اني اعرض عليك اليمين ثلثا
فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه ش اي المدعي م وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو موضع الخفاء ش اي الحكم بالنكول موضع
الخفاء لانه مجتهد فيه ولعدم دلالة النص على ذلك فيجوز ان يلتبس عليه ما يلزمه النكول م قال فاذا كرر العرض عليه ثلث مرات قضى عليه بالنكول
وهذا التكرار ذكره الخصاف رح ش لان التكرار ليس بشرط على ما ذكره في الاصل بل اذا قضى بالنكول مرة جاز وانما ذكره الخصاف م لزيادة
الاحتياط والمبالغة في ابلاء العذر ش فصار كامهال المرتد ثلثة ايام م فاما المذهب فانه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز لما قدمنا ش
اشارة الى ما ذكر ان النكول دل على كونه باذلا او مقرا كذا قاله الاترازي والكاكي رح والاكمل وقال تاج الشريعة قوله لما قدمنا يعني انه لولا كونه
كاذبا لاقدم على اليمين اقامة للواجب م هو الصحيح ش قال الاترازي احترز عن قول الخصاف فانه يشترط التكرار وقال الاكمل احترز عن قول من قال
لو قضى بالنكول مرة واحدة لا ينفذ وهذا هو الاوجه م والاول اولى ش اي ما ذكره الخصاف اولى كما في الامهال للمرتد فان قيل بالامهال
جاز في الكافي والتقدير بالثلاث في العرض لازم في المروي عن ابي يوسف ومحمد رح وبه قال احمد والجمهور على انه للاحتياط وبه قال
مالك والشافعي رح م ثم النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا احلف وقد يكون حكميا بان يسكت وحكمه ش اي حكم السكوت م حكم الاول
ش وبه قالت الثلثة م اذا علم انه لا آفة به ش بفتح الراء م من طرش ش من الطرش طرشا من باب علم اي صار اطرش وهو الاصم
والطرش اهون من الصمم م او خرس ش بفتح الراء وهو آفة باللسان تمنع الكلام اصلا م هو الصحيح ش اشارة الى اختلاف الروايات فيما
اذا سكت المدعى عليه بعد عرض اليمين عليه ولم يقل لا احلف فقال بعض اصحابنا اذا سكت المدعى عليه يسأل القاضي هل به خرس او طرش
فاذا قالوا لا [illegible] قضى عليه ومنهم من قال يحبس حتى يجيب والاول هو الصحيح كذا في شرح الاقطع وفي الفصول لو كان استحلاف
عند غير القاضي كان المدعي على دعواه لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند القاضي قاطعة لها ولو قال المدعي ان حلف
المدعى عليه فانا بري او قال فدعواي باطلة لا تبطل دعواه حتى لو اقام بينة بعد يمين الخصم تقبل بينته وفي المبسوط لبعض القضاة من
السلف لا يسمع البينة بعد يمين الخصم ولسنا نأخذ بذلك انما نأخذ فيه بقول عمر رضي الله عنه فانه جوز قبول بينة المدعي بعد حلف
المدعى عليه وبه قالت الثلثة وفي النوازل لو ادعى دعاوي متفرقة لا يحلفه القاضي على كل شيء لكن جمعها في يمين واحدة وفي التتمة
لو ادعى دينا في التركة وصلت في يد هذا يحلف الله وحده بالله ما وصل اليه شيء من التركة ولا يعلم ان له دينا على ابيه
وقيل يحلف بيمين على الوصول على البتات وعلى الدين على العلم وبه قالت عامة المشائخ واجمعوا ان المدعي
بعد اقامة البينة يحلف انه ما استوفاه ولا ابراه وان لم يدع الخصم ولا يعلم فيه خلاف م قال ش اي القدوري رح م
وان كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف المنكر عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ش ادعى رجل على امرأة انه تزوجها وانكرت

دل على كونه باذلا او مقرا
اذ لولا ذلك لاقدم على
اليمين اقامة للواجب
ودفعا للضرر عن نفسه
فيترجح هذا الجانب
ولا وجه لرد اليمين
على المدعي لما قدمناه
قال وينبغي للقاضي
ان يقول له اني اعرض
عليك اليمين
ثلثا فان حلفت
والا قضيت عليك
بما ادعاه وهذا الانذار
لاعلامه بالحكم اذ هو
موضع الخفاء قال
فاذا كرر العرض عليه
ثلث مرات قضى عليه
بالنكول وهذا التكرار
ذكره الخصاف لزيادة
الاحتياط والمبالغة
في ابلاء العذر فاما
المذهب انه لو قضى
بالنكول بعد العرض
مرة جاز لما قدمناه
هو الصحيح والاول
اولى ثم النكول قد
يكون حقيقيا كقوله
لا احلف وقد يكون
حكميا بان يسكت
وحكمه حكم الاول اذا علم
انه لا آفة به من طرش
او خرس هو الصحيح
قال وان كانت الدعوى
نكاحا لم يستحلف المنكر
عند ابي حنيفة رح

المرأة او بالعكس فلا استحلاف فيه عنده م ولا يستحلف عنده ش اي عند ابي حنيفة رح م في النكاح ش سواء كان الرجل مدعيا
او المرأة م والرجعة ش اي ولا يستحلف ايضا في الرجعة بان ادعى الزوج بعد انقضاء العدة انه كان راجعها في العدة
وهي تجحد او ادعت هي كذلك وهو يجحد م والفيء في الايلاء ش اي ولا يستحلف في الفيء في الايلاء ايضا بان ادعى بعد مضي
مدة الايلاء انه فاء اليها في المدة وهي تجحد او ادعت المرأة كذلك وهو يجحد م والرق ش اي ولا يستحلف ايضا في الرق بان ادعى
على مجهول النسب انه عبده او ادعى مجهول النسب م والاستيلاد ش بان ادعت الامة على مولاها انها ام ولد له ولدت منه وانكر
المولى ولا يتصور العكس من قبله عليها لان الاستيلاد يثبت باقراره م والولاء ش اي ولا يستحلف في الولاء ايضا بان ادعى
على معروف النسب انه معتقه او بالعكس م والنسب ش اي ولا يستحلف ايضا في النسب بان ادعى الوالد على
الولد وانكر الآخر م والحدود واللعان ش اي ولا يستحلف ايضا فيهما اما الدعوى في الحد بان قال
رجل لآخر لي عليك حد قذف وهو ينكر لا يستحلف بالاجماع لانه يندرئ بالشبهات الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده
بالزنا فقال ان زنيت فانت حر وادعى العبد انه زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق
دون الزنا كذا ذكره الصدر الشهيد في ادب القاضي وقال القدوري رحمه الله في شرح الكتاب
الاستحلاف وقد قالوا انه يستحلف في التعزير لانه في حكم الاموال وهذا يصح فيه العفو والابراء وقال القدوري رح فيه ايضا ان
ابو حنيفة رح اذا تعلق بهذه الاشياء استحقاق مال استحلف القاضي في المال وان كان لا يستحلف في سببه كالمرأة اذا
ادعت النكاح والمهر والرجل اذا ادعى النسب والنفقة اما الدعوى في اللعان بان ادعت المرأة على زوجها انه قذفها قذفا
يوجب اللعان وانكر الزوج لا يستحلف بالاجماع فانه في معنى الحد م وقال ابو يوسف رح ومحمد رح يستحلف في
ذلك كله الا في الحدود واللعان ش فلا يستحلف فيهما بالاجماع كما ذكرنا وبقولهما قال الشافعي رح لكن عنده يجري في حد القذف
والقصاص ولا يجري في الحدود التي لله تعالى وقال مالك رح واحمد رح لا يجري التحالف الا فيما لا يثبت الا بشاهدين وعن احمد رح في
رواية يجري في القصاص وحد القذف والطلاق والعتاق م وصورة الاستيلاد ان تقول الجارية انا ام ولد لمولاي وهذا ابني
منه وانكر المولى لانه لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد باقراره ولا يلتفت الى انكارها ش وانما ذكر صورة الاستيلاد نقلا لان في
الباقي من صورة التنازع فيه هي الدعوى في الجانبين سوى هذه الصورة وقد مر الكلام فيه م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد رح
م ان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار ش السابق م على ما قدمناه ش يعني قوله اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين
اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه م فكان ش اي النكول م اقرارا او بدلا ش بفتح الدال المهملة اي خلفا عنه
ش اي عن الاقرار وهذا في الحقيقة جواب عن شبهة ترد على كون النكول اقرارا عندهما وهي ما لو اشترى نصف
عبد ثم اشترى النصف الثاني ثم وجد به عيبا فخاصمه في النصف الاول فنكل ولو كان النكول اقرارا لزمه
النصف بنكوله في المرة الاولى كما لو اقر في تلك المرة واجيب بان النكول ليس باقرار في نفسه ولكن يجعل
مقام الاقرار خلفا عنه لقطع الخصومة فيقوم النكول مقام الاقرار بقدر الحاجة الى دفع الخصومة فكان
كالاقرار في المرة الاولى لا في الثانية الشبهة الثانية الوكيل بالبيع اذا ادعى عليه عيب في المبيع فنكل فانه يلزم
الموكل ولو جعل اقرارا لزم الوكيل كما في الاقرار به واجيب بانه وان كان الاقرار فهو امر لزمه بسبب البيع
بحيث لا اختيار للموكل او دخله فعلية خلاصة اما اذا اقر فهو شيء لزمه باختيار الاقرار فانه كان ينتقض

ولا يستحلف عنده
في النكاح والرجعة
والفيء في الايلاء والرق
والاستيلاد والنسب
والولاء والحدود
واللعان وقال
ابو يوسف رح ومحمد رح
يستحلف في ذلك
كله الا في الحدود
واللعان وصورة
الاستيلاد ان تقول
الجارية انا ام ولد
لمولاي وهذا ابني منه
وانكر المولى لانه لو ادعى
المولى ثبت الاستيلاد
باقراره ولا يلتفت
الى انكارها لهما
ان النكول اقرار لانه
يدل على كونه كاذبا
في الانكار على ما قدمناه
فكان اقرارا او بدلا عنه

عن عهدة الدعوى بالسكوت او المنكول فيلزمه الضمان ولا يرجع به على الموكل الشبهة الثالثة ـــ ما اذا كفل بما وجب على فلان فادعى المكفول له مالا على فلان فنكل فلان لا تقضى بالمال على الكفيل ولو كان النكول اقرار القضى به على الكفيل كما لو اقر واجيب ان ابا يوسف رح ومحمدا رح يقولان ان نكول يدل على الاقرار في قطع الخصومة لانه يكون اقرار حقيقة ولهذا لا يثبت المدعى بنفس النكول بخلاف الاقرار كذا في المبسوط وغيره وذكر الاكمل هذه الشبهة بقوله ورد عليه تقرض اجمالية م والاقرار يجري في هذه الاشياء ش المذكورة م لكنه اقرار فيه شبهة ش هذا جواب من يقول لو كان النكول اقرار ينبغي ان يجب الحد فاجاب بقوله فكانه اقرار فيه شبهة م والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد ش لانه قائم مقام حد القذف في حق الزوج وقائم مقام حد الزنا في حق المرأة وقد مر ذلك في اللعان م ولابي حنيفة رح انه ش اي ان النكول م بذل ش واباحة وهذه الحقوق لا يجري فيها البذل والاباحة فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس وعليها الاموال م لان معه ش اي مع البذل م لا يبقى اليمين واجبة لحصول المقصود ش ولا يبقى اليمين فائدة وتحقيق الكلام هنا ان النكول وان كان بذلا لكنه يحتمل ان يكون كذبا م وانزاله باذلا اولى ش حملا لحاله على الصلاح م كيلا يصير كاذبا في الانكار ش السابق لانه كان انكر اولا فلا بطن بينكم الكذب فجعل بذلا م والبذل لا يجري في هذه الاشياء ش اي الاشياء المذكورة التي لا يستحلف فيها فاذا كان كذلك لا يقضى فيها بالنكول فانه اذا قال مثلا انا حر وهذا الرجل يودني فدفعت اليه نفسي ان يسترقني او قال انا ابن فلان ولكن احب ان يدعي بنى او قالت انا لست بامرأته لكن دفعت اليه نفسي واجبت له الامساك لا يصح م وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول ش يعني ان البذل فيها لا يجري وفات فائدة الاستحلاف لان فائدة القضاء بالنكول والنكول بذل والبذل فيها لا يجري م فلا يستحلف ش فيها لعدم الفائدة م الا ان هذا بذل لدفع الخصومة ش هذا جواب عن سوال مقدر وهو ان يقال ان النكول لو كان بذلا ينبغي ان لا يملكه المكاتب والماذون لانهما لا يملكون البذل فاجاب بقوله م فيملكه المكاتب والعبد الماذون ش قوله يحتمل م بمنزلة الضيافة اليسيرة ش وتقدير الجواب انهما ملكاه باعتبار ما فيه من دفع الخصومة في حق المدعي وان كان لا يملك انه بانفراده كالضيافة منهما لانها من توابع التجارة م وصحته في الدين ش اي صحة القضاء بالنكول م بناء على زعم المدعي ش هذا جواب عن سوال مقدر تقريره ان يقال لو كان النكول بذلا لم يصح القضاء بالنكول في الدين لان البذل لا يتحقق فيه لان الدين وصف ثابت في الذمة والبذل لا يجري فيه وتقرير الجواب ان صحة البذل في الدين بناء على زعم المدعي م وهو يقبضه حقا لنفسه ش تقريره ان البذل لم يصح في الدين فيما ان يكون من جهة القابض او من جهة الدافع فان كان الاول فلا مانع لانه يقبضه حقا لنفسه بناء على زعمه وان كان الثاني وهو قوله م والبذل معناه ههنا ش اي في الدين م ترك المنع ش وجاز له ان يترك المنع م وامر المال هين ش جواب عما يقال فهلا جعل ايضا في الاشياء والسبعة المذكورة تركا للمنع فاجاب بان امر المال هين اي سهل لانه خلق في الاصل مباحا مبتذلا لمصالح الناس ولم يصح في الاشياء السبعة لان امرها ليس بهين م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ويستحلف السارق ش يعني اذا كان عرو المسروق منه المال يستحلف بالله ما له عليك هذا المال لانه يثبت بالشبهات فجاز ان يثبت بالنكول

ذكر انه يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد ولابي حنيفة رح انه بذل لان معه لا يبقى اليمين واجبة لحصول المقصود وانزاله باذلا اولى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف الا ان هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد الماذون بمنزلة الضيافة اليسيرة وصحته في الدين بناء على زعم المدعي وهو يقبضه حقا لنفسه والبذل معناه هنا ترك المنع وامر المال هين قال يستحلف السارق

م فان نكل ضمن ولم يقطع ش ولا خلاف فيه وقال القدوري رح في شرح كتاب الاستحلاف قال ابو حنيفة رح لا يستحلف في شئ من الحدود لا في الزنا ولا في السرقة ولا في القذف ولا شرب الخمر ولا السكر الا انه طالب المسروق منه ضمان المال استحلف فان نكل عن اليمين ضمنه المال ولم يقطعه م لان المنوط بفعله ش اي لان المتعلق بفعل السارق م شيئان ش احدهما م الضمان ش اي ضمان المال م ويعمل فيه النكول ش يعني يثبت بالنكول لانه يجري فيه البذل ويثبت بما فيه شبهة م والقطع ش والثاني القطع م ولا يثبت به ش اي ولا يثبت القطع بالنكول لانه لا يجري البذل بالنكول لانه لا يجري البذل في الحد ولا يثبت بما فيه شبهة الاقرار م فصار ش حكم هذا م كما اذا شهد عليه ش اي على السرقة م رجل وامرأتان ش حيث يثبت المال ولا يثبت القطع م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م واذا ادعت امرأة طلاقا قبل الدخول ش وفائدة تعيين صورة المسئلة في الطلاق قبل الطلاق الدخول حتى يعلم ان دعوى في كل المهر او نصفه وسواء كان دعوى المهر في نصفه او بعده هذا قاله الكاكي رح قال الاكمل رح فيه نظر لان الاطلاق يغني عن ذلك وليس فيه توهم التقييد بذلك م استحلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لا سيما اذا كان المقصود هو المال وكذا في النكاح ش اي وكذا يجري الاستحلاف اذا كان دعوى المال في النكاح وهو معنى قوله م اذا ادعت هي الصداق لان ذلك دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ش في النكاح وهو معنى قوله م ولا يثبت النكاح ش لان البذل لا يجري في النكاح دون النكاح فان قلت وجب ان يثبت النكاح ايضا لانه يثبت بالشبهات قلت البذل لا يجري فيه كما ذكرنا م وكذا ش اي وكذا يستحلف م في النسب اذا ادعى حقا كالارث ش بان ادعى على رجل انه اخ المدعى عليه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب فان حلف برئ وان نكل يقضى بالمال والنفقة دون النسب م والحجر في اللقيط ش اي وكذا اذا ادعى الحجر في اللقيط ان كان صبي لا يعبر عن نفسه في يده ملتقط فادعت اخته امرأة تريد قصر يد الملتقط ادعى الحجر في اللقيط بان كان صبي لا يعبر عن نفسه في يد ملتقط فادعت اخته امرأة تريد قصر يد الملتقط لحق حضانتها وارادت استحلافه فنكل تثبت لها الحجر دون النسب م والنفقة ش بان ادعى النفقة بسبب الاخوة وهو ممن فانكر المدعى عليه الاخوة يستحلف بالاجماع فان حلف برئ وان نكل يقضى بالبينة بالنفقة ولا يقضى بالنسب م وامتناع الرجوع في الهبة ش اي وكذا يستحلف في امتناع الرجوع في الهبة صورته ان الواهب اراد الرجوع فقال الموهوب له انا اخوك فلا رجوع لك فالواهب يستحلف فان نكل ثبت الامتناع من الرجوع م ولا يثبت النسب م لان المقصود هذه الحقوق ش هذا دليل المجموع اي لان المقصود في الصور المذكورة اثبات المال عند النكول يثبت المال ولا يثبت النسب لان فيه تحميل له على الغير وهو لا يجوز م وانما يستحلف في النسب المجرد ش قيد به احترازا عما هو مقرون بدعوى المال فانه يثبت المال ولا يثبت النسب م عندهما ش اي عند ابي يوسف رح ومحمد رح م اذا كان يثبت باقرار ش المدعى عليه فان النكول عندهما اقرار بيان ذلك في قوله م كالاب والابن في حق الرجل ش فان اقراره يصح بالاب والابن م والاب في حق المرأة ش كما اذا ادعت انه ابوها م لان في دعواها الابن ش اي في اقرارها به م تحميل النسب على الغير ش فلا يجوز حاصله انه يصح اقرار المرأة باربعة بالوالدين والزوج والمولى ولا يصح بالولد لما قلنا واقرار الرجل يصح بخمسة بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه اقر

فان نكل ضمن ولم يقطع لان المنوط بفعله شيئان الضمان ويعمل فيه النكول والقطع ولا يثبت به فصار كما اذا شهد عليه رجل وامرأتان قال واذا ادعت امرأة طلاقا قبل الدخول استحلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لا سيما اذا كان المقصود هو المال وكذا في النكاح اذا ادعت هي الصداق لان ذلك دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث والحجر في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود هذه الحقوق وانما يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة لان في دعواها الابن تحميل النسب على الغير

بالمزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ولا يصح اقراره بما سواهم م والمولى والزوج في حقهما ش اي في حق الرجل والمرأة
وهو متعلق بقوله والمولى والزوج جميعا لان اقرار الرجل والمرأة جميعا بالمولى والزوج يصح وقال شيخ الاسلام
خواهر زاده في مبسوطه الاصل في هذا الباب ان المدعى عليه النسب اذا انكر هل يستحلف ان كان بحيث لو اقر به لا يصح
اقراره عليه فلا يستحلف عندهم جميعا لان اليمين لا تفيد فان فائدة اليمين النكول حتى يجعل النكول بذلا واقرارا
فيقضي عليه لو اقر فانه لا يستحلف عندهم جميعا ان كان المدعى عليه بحيث لو اقر به لزمه ما اقر به واذا انكر هل
يستحلف على ذلك فالمسئلة على الاختلاف عند ابي حنيفة رح لا يستحلف وعند ابي يوسف ره ومحمد ره استحلف فان
حلف برئ عن الدعوى وان نكل عن اليمين لزمته الدعوى فعلى هذا الاصل يخرج مسائل الباب م قال ش اي
القدوري رح في مختصره م ومن ادعى قصاصا على غيره فجحده يستحلف بالاجماع ش ولا خلاف فيه م ثم ان نكل عن
اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص ش عند ابي حنيفة رح وبه قال الشافعي ومالك ره بعد حلف المدعي واحمد
في رواية م وان نكل في النفس حبس حتى يحلف او يقر وهذا عند ابي حنيفة ره ش اي الذي ذكر من النكول فيما دون
النفس والنكول في النفس م وقالا ش اي ابو يوسف ره ومحمد ره م لزمه الارش فيهما ش اي يلزمه المال في النفس
والطرف جميعا وهذا الاختلاف فرع اختلافهم في معنى النكول فعند ابي حنيفة ره هو في معنى البذل وعندهما في معنى اقرار فيه
شبهة لانه لم يصرح بالاقرار وهو معنى قوله م لان النكول اقرار فيه شبهة ش اي شبهة البدلية او شبهة الاقرار
لان النكول اقرار فيه شبهة الانكار م عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع
القصاص لمعنى من جهة من عليه ش قيد به لانه لو كان امتناعه من جهة من له القصاص لا يجب القصاص ولا المال
ايضا كما اذا اقام مدعي القصاص رجلا وامرأتين او الشهادة على الشهادة حيث لا يقضي بشيء فامتنع القصاص
قوله فلا يجب المال ونظائره بقوله م كما اذا اقر بالخطاء والولي يدعي العمد ش يجب المال وبعكسه لا يجب م ولابي حنيفة
ره ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال ش لانها خلقت وقاية للنفس كالاموال فاذا كان كذلك فيجب اي فيه البذل كما
في الاموال م بخلاف الانفس ش حيث لا يجري البذل فيها واوضح ذلك بقوله م فانه لو قال ش اي فان احد لو قال لآخر
اقطع يدي فقطعها لا يجب عليه الضمان وهذا ش اي عدم الضمان م اعمال البذل ش وهو بذل مقيد لكونه دافعا للخصومة
م لانه لا يباح ش جواب اشكال وهو ان يقال لو كان الاطراف الاموال ينبغي ان يباح القطع بالبذل كما يباح المال بالبذل
فاجاب بانه لا يباح القطع م لعدم الفائدة ش اي كما اذا قال له الغير اي حرق ثوبي او اتلف مالي لا يباح لعدم الفائدة
م وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة به ش اي بهذا البذل م فصار كقطع اليد للاكلة ش على وزن الفاعلة وهي قرحة غائرة في البدن
لنزارة العفن وسببها دم فاسدة عفن يستحيل الى السوداء واول علاجها استفراغ الخلط السوداوي م وقلع السن للوجع ش
عطف على قوله كقطع اليد للاكلة فان القطع ههنا مقيد فلو قطعه لا يجب عليه شيء بخلاف القطع في السرقة فان القطع فيها خالص
حق الله تعالى فلا يثبت مع الشبهة م فاذا امتنع القصاص في النفس ش لكونه حق الله تعالى خالصا ولا يجري البذل في حقوقه
م واليمين حق مستحق يحبس به ش اي بحق اليمين قاله الكاكي وقال الاترازي بالحق المستحق م كما في القسامة ش فانهم اذا نكلوا
عن اليمين يحبسون حتى يقروا او يحلفوا م قال ش اي القدوري ره م واذا قال المدعي لي بينة حاضرة قيل لخصمه اعط كفيلا بنفسك
ثلاثة ايام كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه ش اي حق المدعي وقد اختلف السلف في اخذ الكفيل روي عن قتادة والشعبي انه لا يجوز وروي

والمولى والزوج في حقهما
قال ومن ادعى قصاصا على غيره فجحده استحلف بالاجماع ثم ان نكل عن اليمين فيما دون النفس يلزمه القصاص وان نكل في النفس حبس حتى يحلف او يقر وهذا عند ابي حنيفة وقالا لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما اذا اقر بالخطاء والولي يدعي العمد ولابي حنيفة ره ان الاطراف تسلك بها مسلك الاموال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس فانه لو قال اقطع يدي فقطعها لا يجب الضمان وهذا اعمال للبذل الا انه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد للاكلة وقلع السن للوجع فاذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق يحبس به كما في القسامة **قال**

عن ابراهيم النخعي انه يجوز م والكفالة بالنفس جائزة عندنا ش وهذا استحسان كما يجيء وبه اخذ علماؤنا والقياس ان لا يجوز
كذا ذكر شمس الائمة السرخسي لان مجرد الدعوى ليس بسبب الاستحقاق م وقد مر من قبل ش اي في اول كتاب
الكفالة وعند الشافعي ره لا يجوز الكفالة بالنفس م واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسان عندنا ش قيد به لان في القياس
ان لا يؤخذ كفيل قبل اقامة البينة وبه قال الشافعي رح م لان فيه ش اي في اخذ الكفيل م نظرا للمدعي وليس فيه كثير
ضرر بالمدعى عليه لان الحضور مستحق ش اي على المدعى عليه م عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه ش بلفظ المجهول
في الاعداء يقال استعدى فلان الامير على من ظلمه اي استعان به فاعداه الامير اي اعانه عليه ونصره وفي المبسوط
الاشخاص الى بابه يثبت بمجرد الدعوى لما فيه من النظر له وليس في التكفيل كثير ضرر بالمدعى عليه لانه ان لم يكن
من قصد الاختفاء لا يتضرر به وان كان من قصد الاختفاء يكون ظالما فلا ينظر له م ويحال ش على صيغة
المجهول بالنصب عطفا على قوله حتى يعدى عليه وهي من الحيلولة م بينه ش اي بين المدعى عليه م وبين اشغاله
فيصح التكفيل باحضاره ش وفي بعض النسخ فيصح التكفيل م والتقدير بثلاثة ايام مروي عن ابي حنيفة ره وهو الصحيح
ش واحترز به عما روي عن ابي يوسف ره انه يؤخذ الكفيل الى المجلس م ولا فرق في الظاهر ش اي في ظاهر الرواية
م بين الخامل ش بالخاء المعجمة من خمل الرجل خمولا اذا كان ساقط القدر م والوجيه ش وهو الذي له وجاهة
وقدر بين الناس وروي عن محمد ره اذا كان الرجل معروفا والظاهر من حاله انه لا يخفي شخصه بذلك القدر من
المال فانه لا يجبر على اعطاء الكفيل ولكن اعطى بنفسه كفيلا مختارا يؤخذ منه وان لم يعطه لا يجبر القاضي على ذلك
م والحقير من المال ش اي ولا فرق ايضا بين الخطير وهو الذي له كثرة م والحقير ش اي بين الحقير الذي ليس له
قدر في الاتصاف بالمالية وعن محمد ره اذا كان المال حقيرا لا يخفي المرء نفسه بذلك القدر من المال لا يجبر ولكنه ان
اعطى من غير جبر يقبل والا فلا ولو ادعى انه معسر فان القاضي يحكم فيه الزي الا اذا كان المرء من العلماء او من
العلوية لانهم يتكلفون في لباسهم مع فقرهم فاما في حق الغير يحكم الزي وان كان زي الفقر كان القول قوله
وان كان عليه زي الاغنياء لا يكون القول قوله وتحكيم الثياب والزي جائز قال الله تعالى ان كان قميصه قد من
قبل الآيتين فعلم ان تحكيم العلامة جائز م ثم لا بد من قوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعي
لا بينة لي او شهودي غيب ش اي لو قال شهودي غيب بفتحتين على التخفيف وهو جمع غائبة مثل خدم وخادم ويجوز
غيب بضم الغين وتشديد الياء وهو ايضا جمع غائب على القياس م لا يكفل لعدم الفائدة ش لان الفائدة هو الحضور
عند حضور الشهود وذلك في الهالك محال كالغائب والهالك من وجه اذ ليس كل غائب يؤاب م قال ش اي
القدوري ره م فان فعل ش اي فان اعطى الكفيل م والا امر ش اي وان لم يعط م بملازمته ش اي بملازمة حيث سار م
كيلا يذهب حقه ش اي حق المدعي م الا ان يكون غريبا ش اي الا ان يكون المدعى عليه غريبا حال كونه على الطريق
اي مسافرا فاذا كان كذلك م فيلازم مقدار مجلس القاضي ش لان هذا القدر لا يقطعه عن الرفقة ويحصل النظر للمدعي
فاما في اسكانه على باب القاضي يوما او اكثر ليحضر المدعي بينته ضرر على المطلوب فاذا جاء اوان قيام القاضي عن مجلسه
ولم يحضر المدعي بينته فان القاضي يحلفه ويخلي سبيل المطلوب ليذهب حيث شاء فان اختلف الطالب والمطلوب
انه مسافر وقال الطالب انه لا يريد السفر ففيه اقوال قال بعضهم القول قول المدعي لانه يتمسك بالاصل وهو الاقامة

والكفالة بالنفس جائزة عندنا وقد مر من قبل واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسان عندنا لان فيه نظرا للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه ويحال بينه وبين اشغاله فيصح التكفيل باحضاره والتقدير بثلاثة ايام مروي عن ابي حنيفة ره وهو الصحيح ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير ثم لا بد من قوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة
قال فان فعل والا امر بملازمته كيلا يذهب حقه الا ان يكون غريبا فيلازم مقدار مجلس القاضي

والسفر عارض وقال بعضهم فالقاضي يسئله مع من يريد السفر فان اخبره مع فلان فالقاضي يبعث اليه من يسئله هل استعد للخروج معكم فان قالوا نعم يقبل ذلك منه فيمهله الى آخر المجلس فان احضر المدعى بينته في هذه المدة والا خلى سبيل المطلوب وان لم يعلم من حاله فنحن نعلم انه يبقى ثلاثة ايام لاصل الاستعداد فقلنا بانه يجبره على اعطاء الكفيل ثلاثة ايام م وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس ش اى الى آخر مجلس القاضي م فالاستثناء ش اى الاستثناء المذكور بقوله الا ان يكون غريبا م منصرف اليهما ش اى الى الملازمة والتكفيل وهذا التقدير انما يحتاج اليه على رواية القدوري رح لانه لم يذكرهما كذا مقدار مجلس القاضي في تقدير الملازمة ومدتها ولا التكفيل ومدته فان فعل والامر بملازمة الا ان يكون غريبا على الطريق واما ههنا قد ذكر الملازمة ومدتها ومدة التكفيل فلا يحتاج الى قوله والاستثناء منصرف لانه ذكر مجرده مدة كل واحد باستثناء واحد م لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك ش اى على مقدار مجلس القاضي م اضرارا به ش اى بالغريب الذي على الطريق م بمنعه عن السفر ش اى لمنع الكفيل اياه عن السفر والذهاب الى منزله فيؤدي الى الحاق الضرر به وان كان المدعي يتضرر بذلك لان ضرر المسافر حقيقة وضرر المدعي موهوم وربما يكون صادقا في الدعوى او كاذبا والموهوم لا يعارض المحقق م ولا ضرر في هذا المقدار ش اى في مقدار مجلس القاضي م ظاهرا ش اى من حيث الظاهر لانه بهذا القدر لا ينقطع عن الرفقة م وكيفية الملازمة نذكرها في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى ش وتفسير الملازمة ان يدور معه حيث دار ويبعث امينا حتى يدور معه اينما دار لكن لا يحبسه في موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل يتصرف والمدعي يدور معه ولا يمنعه من الدخول الى اهله لكن المطلوب يجلس على باب داره وفي الفتاوى الصغرى المطلوب اذا اراد ان يدخل داره فاما ان ياذن للمدعي بالدخول معه او يجلس معه على باب الدار لانه لو تركه حتى يدخل الدار وحده ربما يهرب من جانب آخر فيفوت المقصود من الملازمة

فصل في كيفية اليمين والاستحلاف ش اى هذا فصل في بيان كيفية اليمين وكيفية الشئ صفته ولا ذكر نفس اليمين في اى موضع يكون وفي اى موضع لا يكون شرع في بيان كيفيتها لان الصفة تتبع الموصوف م قال ش اى القدوري رح م واليمين بالله دون غيره ش اى غير الله تعالى م لقوله عليه الصلوة والسلام ش اى لقول النبي صلى الله عليه وسلم م من كان منكم حالفا فيحلف بالله او ليذر ش تقدم هذا الحديث في الايمان م وقال صلى الله عليه وسلم من حلف بغير الله فقد اشرك قد ويؤكد ش اى اليمين م بذكر اوصافه ش اى اوصاف الله تعالى بهذا اللفظ القدوري رح فقال المصنف م وهو التغليظ وذلك مثل قوله قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شئ منه ش وانما ذكر ولا شئ منه احترازا عن قول من قال انه قد ادى البعض ويذكر صفاته بدون حرف العطف حتى لو قال والله والرحمن والرحيم يكون ايمانا م وله ان يزيد في التغليظ على هذا ش اى وللقاضي او المحلف من جهة الزيادة في التغليط الزيادة على هذا المذكور م وله ان ينقص منه ش اى عن المذكور وذلك لان احوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع عن التغليط ومنهم من يتجاسر ولا يبالي م الا انه يحتاط ش والمراد من الاحتياط ما ذكرنا من انه يذكر الاسماء والصفات بدون حرف العطف م كيلا يتكرر عليه اليمين ش لانه اذا ذكر

وكذا لا يكفل الا الى اخر المجلس فالاستثناء منصرف اليهما لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرارا به بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا وكيفية الملازمة نذكرها في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى

فصل في كيفية اليمين والاستحلاف قال واليمين بالله دون غيره لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وقال عليه السلام من حلف بغير الله فقد اشرك وقد يؤكد بذكر اوصافه وهو التغليظ وذلك مثل قوله قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر والخفاء ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شئ منه وله ان يزيد في التغليظ على هذا وله ان ينقص منه الا انه يحتاط كيلا يتكرر عليه اليمين

الواو صارت ايمانا كما ذكرنا م لان المستحق عليه يمين واحدة ش فلا يزاد عليها م والقاضي بالخيار ان شاء غلظ وان شاء لم يغلظ فيقول قل بالله او قل والله وقيل لا يغلظ على المعروف ش اى الرجل المعروف م بالصلاح ويغلظ على غيره ش اى غير المعروف بالصلاح م وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير ش والمال الخطير هو المال العظيم وفي الاقرار اذا قال لفلان على مال عظيم يلزمه النصاب الشرعي م قال ش اى القدوري رح م ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق ش وفي الفتاوى الصغرى التحليف بالطلاق والعتاق لم يجوزه اكثر اصحابنا واجازه البعض وبه افتى الامام ابو علي بن الفضل بسمرقند ويفتى انه لا يجوز وان مست الضرورة يجوز فاذا ابلغ المستفتي في الفتوى يفتي ان الرأي الى القاضي اتباعا لهولاء السلف وفي خلاصة الفتاوى فلو حلفه القاضي بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه وفي الاصل ولا يحلف بالطلاق ولا بالعتاق ولا بالحج م لما روينا ش اراد به الحديث المذكور م وقيل في زماننا اذا الح الخصم ش بان كان لحوحا متعنتا لا يبالي باليمين بالله فحينئذ م ساغ للقاضي ان يحلف ش من التحليف م بذلك ش اى بالطلاق وبالعتاق م لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق ش وفي الفصول للاستروشني لو انكر الشاهد الشهادة لا يحلفه القاضي وفي المبسوط لان الاستحلاف يبتنى عن الخصومة ولا خصم ولا شاهد وفي الفصول ولو قال المنكر الشاهد كاذب واراد تحليف المدعي ما يعلم انه كاذب لا يحلفه م قال ش اى القدوري رح م ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى عليه السلام والنصراني ش اى يحلف النصراني م بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام لقوله عليه الصلوة والسلام ش اى لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لابن صوريا الاعور انشدك بالله الذي انزل التورية على موسى عليه السلام ان حكم الزنا في كتابكم هذا ش هذا الحديث اخرجه مسلم في الحدود عن عبد الله بن مرة عن البراء بن عازب رضي الله تعالى عنه قال مر على النبي صلى الله عليه وسلم بيهودي محمم قد عاهم فقال هكذا تجدون حد الزنا في كتابكم فقالوا نعم فدعا رجلا فقال له انشدك بالله الذي انزل التورية على موسى عليه السلام هكذا تجدون حد الزنا في كتابكم فقال اللهم لا فلولا انك نشدتني بهذا لم احدثك نجد الزنا في كتابنا الرجم ولكنه كثر في اشرافنا فكنا اذا اخذنا الرجل الشريف تركناه واذا اخذنا الضعيف اقمنا عليه الحد فقلنا تعالى فلنجتمع على شئ نقيمه على الشريف والضعيف فاجتمعنا على التحميم والجلد وتركنا الرجم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم اني اول من احيى امرك اذ اماتوه فامر به فرجم قال الشارح وهذا الرجل هو عبد الله بن صوريا وكان اعلم من بقي منهم بالتورية وقد صرح باسمه في سنن ابي داود وعن سعد عن قتادة عن عكرمة رض ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له يعني لابن صوريا الحديث وهذا مرسل وقال الاترازي روى في السنن مسندا الى البراء بن عازب ثم ذكر الحديث وليس كذلك بل الحديث في صحيح مسلم كما ذكرناه واذا اراد بالسنن سنن ابي داود فليس بصحيح لان في سنن ابي داود هاهنا ان اراد غيره فما روى الا عن جابر رض وابي هريرة رض وصوريا بضم الصاد المهملة وكسر الراء بالقصر وهو اسم اعجمي وهو والد عبد الله كما ذكرنا قوله انشدك من النشد ينشد من باب نصر وفي المغرب نشد الضالة طلبها ومنه قولهم في الاستعطاف نشدتك وناشدتك الله وبالله اى سئلتك بالله وطلبت اليك بحقه م ولان اليهودي يعتقد نبوة موسى والنصراني نبوة عيسى عليهما السلام

لان المستحق يمين واحدة والقاضي بالخيار ان شاء غلظ وان شاء لم يغلظ فيقول قل بالله او والله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير قال ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق لما روينا وقيل في زماننا اذا الح الخصم ساغ للقاضي ان يحلف بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق قال ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لابن صوريا الاعور انشدك بالله الذي انزل التورية على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا ولان اليهودي يعتقد نبوة موسى والنصراني نبوة عيسى عليه السلام

ش ای یعتقد نبوة عیسی علیه السلام م فیؤکد علی کل واحد منهما ش ای من الیهود والنصرانی م بذکر المنزل ش بفتح الزاء م علی نبیه علیه السلام ویحلف المجوسی بالله الذی خلق النار ش لانه یعتقد الحرمة فی النار فیمتنع من الیمین الکاذبة فیحصل المقصود م وهکذا ذکر محمد ره فی الاصل ش ای فی المبسوط وکانه وقع عند محمد ره ان المجوس من یعظمون النار تعظیم العبادة فالمقصود من الیمین وهی النکول قال یذکر ذلک فی الیمین وبه قال الشافعی ره فی وجه وهو اختیار بعض مشائخنا م ویروی عن ابی حنیفة ره انه ش ای ان القاضی م لا یستحلف احدا الا بالله خالصا ش یعنی لما یذکر غیر اسم الله تعالی وصفاته لا فی حق المسلمین ولا فی حق الکفار م وذکر الخصاف ره انه لا یستحلف غیر الیهودی والنصرانی الا بالله تعالی وهو اختیار بعض مشائخنا لان فی ذکر النار مع اسم الله تعالی تعظیمها ش ای تعظیم النار م وما ینبغی ان تعظم ش ای النار م بخلاف الکتابین ش یعنی التوریة والانجیل م لان کتب الله تعالی معظمة ش لان الکتب الاربعة کلام الله عز وجل وتعظیمها واجب م والوثنی لا یحلف الا بالله لان الکفرة باسرهم یعتقدون الله قال الله تعالی ولئن سألتهم من خلق السموات والارض لیقولن الله ش فان قلت لو کانوا یعتقدون الله تعالی لم یعبدوا الاوثان والاصنام قلت انما یعبدونها تقربا الی الله تعالی علی زعمهم الا تری الی قوله تعالی ما نعبدهم الا لیقربونا الی الله زلفی فاذا ثبت انهم یعتقدون الله یمتنعون علی الاقدام علی الیمین الکاذبة بالله عز وجل فتحصل الفائدة المطلوبة من الیمین وهی النکول م وفی شرح الاقطع واما الصابئة فان کانوا یؤمنون بادریس علیه السلام استحلفوا بالله الذی انزل الصحف علی ادریس علیه السلام وان کانوا یعبدون الکواکب استحلفوا بالله الذی خلق الکواکب والوثنی نسبة الی عبادة الوثن وهو ما له جثة من خشب او حجر او فضة او جوهر ینحت والجمع اوثان وکانت العرب تنصبها وتعبدها والصابئة جنس من الکفار قاله الجوهری من صبا اذا خرج من دین الی دین آخر م قال ش ای القدوری ره م ولا یحلفون فی بیوت عباداتهم لان القاضی لا یحضرها بل هو ممنوع عن ذلک ش ای عن الحضور فی بیوت عباداتهم لان فی تعظیم ذلک المکان فطلعه(?) ای مکان حلفهم جاز وفی الاجناس قال فی الماخوذ للحسن وان سأل المدعی القاضی ان یبعث به الی بیعة او کنیسة فیحلف هناک فلا باس ان یحلفه اذا اتهمه وعن ابی الخطاب الحنبلی ان کان لهم مواضع یعظمونها ویتوقون ان یحلفوا کاذبا حلفوا فیها وبه قال مالک ره فی روایة م قال ش ای القدوری ره م ولا یجب تغلیظ الیمین علی المسلم بزمان ولا مکان ش اما التغلیظ بالزمان ففی یوم الجمعة بعد العصر واما التغلیظ بالمکان فبین الرکن والمقام ان کان بمکة وعند قبر النبی صلی الله علیه وسلم اذا کان بالمدینة وعند الصخرة ان کان فی بیت المقدس وفی سائر الجوامع فی سائر البلاد وبقولنا قال احمد ره وقال الشافعی ره فی ایجاب(?) التغلیظ بمکان وزمان وفی قول یجب التغلیظ بهما وبه قال مالک ره فی دعوی دم ونکاح وطلاق ورجعة وایلاء ولعان وعتق وحد ووکالة وولاء وجنایة وکل ما لیس بمال والمقصد منه المال حتی یجری فی الولادة والرضاع وعیوب النساء ومال کثیر وهو النصاب من الذهب عشرون مثقالا ومن الفضة مائتا درهم وفیما دون ذلک لا یغلظ فی کل قلیل وکثیر ومن به مرض او زمانة لا یغلظ علیه بالمکان وکذا الحائض والمخدرة علی وجه لا یجب علیها حضور مجلس القاضی ویحلف الحائض والمخدرة علی باب الجامع وفی کتاب التفریع للمالکیة ویحلف الناس فی المساجد ولا یحلف عند منبر من

فیغلظ علی کل واحد منهما بذکر المنزل علی نبیه ویحلف المجوسی بالله الذی خلق النار وهکذا ذکر محمد رح فی الاصل ویروی عن ابی حنیفة رح انه لا یستحلف احد الا بالله خالصا وذکر الخصاف رح انه لا یستحلف غیر الیهودی والنصرانی الا بالله وهو اختیار بعض مشائخنا رح لان فی ذکر النار مع اسم الله تعالی تعظیمها وما ینبغی ان تعظم بخلاف الکتابین لان کتب الله معظمة والوثنی لا یحلف الا بالله لان الکفرة باسرهم یعتقدون بالله تعالی قال الله تعالی ولئن سألتهم من خلق السموات والارض لیقولن الله قال ولا یحلفون فی بیوت عباداتهم لان القاضی لا یحضرها بل هو ممنوع عن ذلک قال ولا یجب تغلیظ الیمین علی المسلم بزمان ولا مکان

المنابر الا عند منبر النبی صلی الله علیه وسلم ولا یحلف عنده الا علی ربع دینار فصاعدا ویحلف علی اقل من ذلک فی سائر المساجد واذا وجبت یمین علی امرأة حلفت فی المسجد لیلا ان کانت ممن لا تخرج نهارا وفی المستوعب للحنابلة والتغلیظ بالزمان بعد صلوة العصر او بین الاذان والاقامة ولا تغلظ الیمین الا فیما له خطر مثل الجنایات والحدود والعتاق والطلاق ونحو ذلک وفی المال الذی تجب فیه الزکوة وقیل فیما تقطع فیه ید السارق م لان المقصود ش یعنی من الیمین م تعظیم المقسم به ش ای تعظیم المقسم به م وذلک حاصل بدون ذلک وفی ایجاب ذلک ش ای بدون تعیین الزمان والمکان م حرج علی القاضی حیث یکلف حضورها ش ای حضور بقعة معینة من المکان وساعة معینة من الزمان م وهو ش ای الحرج م مدفوع ش شرعا فان قلت استدل الخصم بما روی جابر ان رسول الله صلی الله علیه وسلم قال من حلف عند منبری هذا یمینا کاذبة تبوأ مقعده من النار وبما روی ان عبد الرحمن ابن عوف رضی الله عنه رأی قوما یحلفون بین المقام والبیت فقال علی دم فقالوا لا فقال افعلی عظیم من المال قالوا لا قال خشیة ان یتهاون الناس بهذا البیت الجواب ان هذا الحدیث لیس حدیثا صحیحا وهذا ینافی اطلاق قوله صلی الله علیه وسلم البینة علی المدعی والیمین علی من انکر والتخصیص بالزمان والمکان زیادة علیه باخبار غریبة لا نعلم صحتها فلا یجوز م قال ش ای القدوری ره م ومن ادعی انه ابتاع من هذا عبده بالف فجحد ش ای انکره م استحلف بالله ما بینکما بیع قائم فی الحال ولا یستحلف بالله ما بعت لانه قد یباع العین ثم یقال فیه ش لانه اذا حلف علی البیع یضطر الی الیمین الکاذبة او الی تسلیم العبد الی ملکه بالاقالة وکل ذلک ضرر هذا هو الیمین علی الحاصل علی ما یاتی ان شاء الله م وفی الغصب ش ای وفی دعوی الغصب اذا انکر م یستحلف بالله ما یستحق علیک رده ولا یحلف بالله ما غصبت لانه قد یغصب ثم یفسخ بالهبة والبیع وفی النکاح ش علی امرأة انه تزوجها فانکرت هی او بالعکس م بالله ش ای یحلف بالله م ما بینکما نکاح قائم فی الحال لانه قد یطرأ علیه ش ای علی النکاح م الخلع ش بان خالعها بعد النکاح م وفی دعوی الطلاق ش ای یحلفه فی دعوی الطلاق بان ادعت علی رجل انه طلقها ثلاثا وهو ینکر م بالله ما هی بائن منک الساعة بما ذکرت ش وفی بعض النسخ کما ذکرت م ولا یستحلف بالله ما طلقها لان النکاح قد یجدد بعد الابانة فیحلف علی الحاصل ش ای علی ثبوت الحکم فی الحال م فی هذه الوجوه ش ای الوجوه المذکورة وهی دعوی ابتیاع العبد والغصب والنکاح والطلاق م لانه ش ای لان المدعی یتوجه الیمین فی هذه الصور م لو حلف علی السبب یتضرر المدعی علیه وهذا ش ای الحلف علی الحاصل فی الوجوه المذکورة م قول ابی حنیفة ره ومحمد ره اما علی قول ابی یوسف ره یحلف فی جمیع ذلک علی السبب ش لان الیمین لیستوفی حق المدعی فوجب ان تکون مطابقة لدعواه والمدعی یدعی السبب والضابط فی الحلف علی الحاصل وعلی السبب ان السبب اما هو کان مما یرتفع برافع اولا فان کان الثانی فالتحلیف علی السبب بالاجماع وان کان الاول فان تضرر المدعی بالتحلیف علی الحاصل لکذلک وان لم یتضرر ویحلف علی الحاصل عند ابی حنیفة ره ومحمد ره وعلی السبب عند ابی یوسف ره م الا اذا عرض ش ای المدعی علیه م بما ذکرنا ش یعنی من قوله بل یباع العین ثم یقال فیه وفی الغصب قد یفسخ بالهبة وفی النکاح قد یطرأ علیه الخلع وفی الطلاق قد یجدد بعد الابانة ومراده من التعریض بهذه الاشیاء بان یقول المدعی علیه ایها القاضی الانسان قد یبیع شیئا ثم یقال فیه وکذلک بقیة الصور م فحینئذ یحلف ش ای یحلف القاضی

لان المقصود تعظیم المقسم به وهو حاصل بدون ذلک وفی ایجاب ذلک حرج علی القاضی حیث یکلف حضورها وهو مدفوع قال ومن ادعی انه ابتاع من هذا عبده بالف فجحد یستحلف بالله ما بینکما بیع قائم فیه ولا یستحلف بالله ما بعت لانه قد یباع العین ثم یقال فیه ویستحلف فی الغصب بالله ما یستحق علیک رده ولا یحلف بالله ما غصبت لانه قد یغصب ثم یفسخ بالهبة والبیع وفی النکاح بالله ما بینکما نکاح قائم فی الحال لانه قد یطرأ علیه الخلع وفی دعوی الطلاق بالله ما هی بائن منک الساعة بما ذکرت ولا یستحلف بالله ما طلقها لان النکاح قد یجدد بعد الابانة فیحلف علی الحاصل فی هذه الوجوه لانه لو حلف علی السبب یتضرر المدعی علیه وهذا قول ابی حنیفة ومحمد اما علی قول ابی یوسف یحلف فی جمیع ذلک علی السبب الا اذا عرض بما ذکرنا فحینئذ یحلف

هـ على الحاصل ش وقال تاج الشريعة بخلاف التصريح والفرق بينه وبين الكناية ان التعريض تضمين الكلام دلالة ليس فيه ذكر كقولك ما اقبح البخل تعرض بانه بخيل والكناية ذكر الرديف وارادة المردوف كقولك فلان طويل النجاد كثير رماد القدر يعني طويل القامة ومضياف ثم قال ويريد به ههنا المدعى عليه عند عرض اليمين عليه على السبب يعرض بشيء يعرفه القاضي فيحلفه على الحاصل كما اذا ادعى رجل انه اشترى من هذا هذه الضيعة التي حدها كذا وانكر المدعى عليه واراد استحلافه يحلف على الحاصل بالله ما بينكما بيع قائم الساعة وقال ابو يوسف رح يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الضيعة بهذا الثمن الذي يدعي الا ان يعرض المدعى عليه القاضي فيقول بيع الرجل الشيء ثم يرجع اليه باقالة او بوجه من الوجوه ولا يمكنني ان اقر بالبيع ثم ادعي الفسخ فحينئذ يحلف على الحاصل هـ وقيل ش قائله شمس الائمة الحلواني رح هـ ينظر الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف عليه ش اي على السبب هـ وان انكر الحكم ش بان قال ليس له على هذا المال بان قال ما غصبت ولا استقرضت الذي يدعي ولا شبابه هـ يحلف على الحاصل ش وقال في الذخيرة هو الاحسن وعليه عمل اكثر القضاة وقال فخر الاسلام مفوض الى راي القاضي وبقول الحلواني قال مالك رح واحمد رح والشافعي رح في وجه وفي وجه كقول ابي يوسف رح هـ فالحاصل ش اي التحليف على الحاصل هـ هو الاصل عندهما ش اي عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وهو ان يقول بالله ما له حق او بهذا العيب الذي يدعيه هـ اذا كان سببا يرتفع برافع ش كالبيع يقال فيه والغصب يفسخ بالهبة والنكاح ينفسخ بالخلع والطلاق تبين فيه بعد الابانة هـ الا اذا كان فيه ش اي في التحليف على الحاصل هـ ترك النظر في جانب المدعي فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع ش واوضح ذلك بقوله هـ وذلك ش اي ترك النظر هـ مثل ان تدعي مبتوتة ش اي امراة مبانة تدعي على زوجها هـ نفقة ش اي نفقة العدة هـ والزوج ممن لا يراها ش اي من لا يرى نفقة المبتوتة بان كان شافعي المذهب فانه لا يحلف على الحاصل لان الزوج يكون صادقا في اعتقاده لانه لا نفقة لها فلا يمتنع عن اليمين ويكون فيه ترك النظر اي بل يحلف على السبب لئلا يكون ترك النظر هـ او ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها ش بان كان شافعيا هـ لانه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي اذا كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب بالاجماع ش كذلك يحلف على السبب بان قيل في التحليف على السبب ضرر بالمنكر ايضا بجواز انه اشترى ولا شفعة بان سلم او سكت عن الطلب قلنا القاضي لا يجد بدا من الحاق الضرر باحدهما فكان مراعات جانب المدعي اولى لان السبب الموجب للحق هو الشراء واذا ثبت ثبت له الحق وسقوطه انما يكون بامر عارض وان كان ثم اوضح ذلك بقوله هـ كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه ش فانه يحلف بقوله بالله ما اعتقه لان السبب لا يتكرر هـ بخلاف الامة ش اذا ادعت على مولاها انه اعتقها فانه لا يحلف بالله ما اعتقها لانه لا يجوز ان يعتقها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت ولكن يحلف بالله ما اعتقها في الرق القائم في الحال في ملكه هـ والعبد الكافر ش اي وبخلاف العبد الكافر فانه لا يحلف بالله ما اعتقه لانه تكرر العتق يحيى فيه بان نقض العهد ولحق بدار الحرب ثم سبي ويحلف بالله ما اعتقه في الرق القائم في الحال في ملكه هـ لانه ش اي لان الشان انه هـ يتكرر الرق عليهما ش اي على الامة هـ بالردة واللحاق ش بدار الحرب كما قلنا هـ وعليه بنقض العهد واللحاق ش اي لا يتكرر الرق هـ على العبد بنقض عن كونه ذهبا ولحاق بدار الحرب هـ ولا يكرر ش اي الرق هـ على العبد المسلم ش لانه لعدم الحرية لا يستحق رقبته هـ قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير هـ ومن ورث عبدا وادعاه آخر استحلف على علمه ش هذا نوع آخر من كيفية اليمين هو اليمين على

على الحاصل وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل فالحاصل هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه ترك النظر في جانب المدعي فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع وذلك مثل ان تدعي مبتوتة نفقة العدة والزوج ممن لا يراها او ادعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها لانه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وان كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لانه يتكرر الرق عليها بالردة واللحاق وعليه بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم قال ومن ورث عبدا وادعاه آخر يستحلف على علمه

او البتات وصورة المسئلة في الجامع لمحمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنهم في الرجل يرث العبد فيجي رجل فيزعم انه له ولا بينة له على اي شيء يستحلف قال على علمه هـ لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات ش وقال شريح وابن ابي ليلى يحلف على البتات وبقولنا قال ابراهيم النخعي والحسن والشعبي رحمهم الله والحلف بالعلم ان يحلف بالله ما يعلم ان هذا الشيء الذي في يدك لهذا المدعي والحلف بالبتات اي بالقطع على عدم الاستحقاق والاصل في ذلك ان من ادعى عليه فعل من جهته او ادعى عليه حق في شيء استفاده بفعله فان اليمين اذا وجبت في ذلك كانت على البتات وكل من ادعى عليه فعل غيره او حق في شيء ملكه بغيره فعله فاليمين في ذلك على العلم وكلاهما مشروع وقال الحلواني هذا الاصل مستقيم اي التحليف على فعل الغير في المسائل الا في الردي بالعيب فان المشتري ادعى ان العبد سارق او ابق واثبت اباقه وسرقته في يد نفسه او ادعى انه سرق او ابق في يد البائع واراد تحليف البائع يحلف على البتات مع انها فعل الغير لما ان البائع ضمن بتسليم المبيع سليما عن العيب فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه فيكون على البتات وقيل التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال الحالف لا علم لي بذلك اما لو قال لي علم بذلك يحلف على البتات الا ترى ان المودع اذا قال قبض صاحب الوديعة مني فانه يحلف المودع على البتات وكذا الوكيل بالبيع اذا باع وسلم الى المشتري ثم اقر البائع ان الموكل قبض الثمن وجحدا الموكل فالقول قول الوكيل مع يمينه ويحلف على البتات وهذا تحليف على فعل الغير ولكن الوكيل يدعي ان له علما بذلك فان قال قبض الوكيل الثمن فكان له علم بذلك فيحلف على البتات كذا في الفصول واجيب عليه بان هذا تحليف على فعل نفسه وهو التسليم والرد من حيث المعنى هـ وان وهب له او اشتراه يحلف على البتات ش وهذا من تتمة مسئلة الجامع اي وان وهب لرجل عبد وقبضه او اشتراه وجاء رجل وزعم انه له فانه يستحلف البتة هـ لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة ش فان قيل الارث كذلك اجيب بان معنى قوله سبب لثبوت الملك سبب اختياري فباشره بنفسه فيعلم ما صنع هـ قال ش اي قال محمد رح في الجامع الصغير هـ ومن ادعى على الآخر مالا فافتدى يمينه او صالحه منها ش اي من يمينه هـ على عشرة دراهم فهو جائز ش وهو من افتدى اليمين هـ وهو ماثور عن عثمان رضي الله عنه ش قال الاترازي روى اصحابنا في شروح الجامع الصغير عن عثمان رضي الله عنه انه دفع المال ولم يحلف قلت قال البيهقي في كتاب المعرفة في كتاب ادب القاضي قال الشافعي رح بلغني ان عثمان بن عفان رضي الله عنه وردت عليه اليمين فافتداها بمال ثم قال اخاف ان يوافق قدر بلاء فيقال هذا بيمينه وفي كتاب المخرج لابي الوليد باسناد صحيح عن الشعبي وفيه ارسال ان رجلا استقرض من عثمان بن عفان رضي الله عنه سبعة الاف درهم فلما تقاضاه قال له انما هي اربعة الاف فخاصمه الى عمر رضي الله عنه فقال تحلف انها سبعة الاف فقال عمر رضي الله عنه انصفك فابى عثمان ان يحلف فقال له عمر خذ ما اعطاك وقال الكاكي اختلفت روايات الكتب ان عثمان رضي الله عنه كان مدعيا عليه من ذلك المال او مدعيا في الفوائد الظهيرية كان مدعى عليه فافتدى يمينه فقال اخاف ان يوافق قدر يميني فيقال هذا بسبب يمينه وفي المبسوط ذكر انه كان مدعيا فادعى مالا لمقداد قلت الاول هو الصحيح هـ وليس له ش اي للمدعي هـ ان يستحلفه ش اي المدعى عليه هـ على تلك اليمين ابدا لانه اسقط حقه ش اي بالصلح لا بالخلع

باب التحالف ش اي هذا باب في بيان التحالف بين الاثنين ولما ذكر حكم يمين الواحد شرع في بيان

لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات وان وهب له او اشتراه يحلف على البتات لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة قال ومن ادعى على الآخر مالا فافتدى يمينه او صالحه منها على عشرة دراهم فهو جائز وهو ماثور عن عثمان وليس له ان يستحلفه على تلك اليمين ابدا لانه اسقط حقه

باب التحالف

بين اثنين والاثنان بعد الواحد في الوجود هم قال ش اي القدوري هم واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى احدهما ثمنا وادعى البائع اكثر منه او اعترف البائع بقدر من المبيع ش بان قال كر من الحنطة هم وادعى المشتري اكثر منه ش بان قال كران هم واقام احدهما البينة قضي له بها ش اي بالبينة هم لان في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها لانها توجب الحكم على القاضي والدعوى لا توجبه هم وان اقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة اولى لان البينات للاثبات ولا تعارض في الزيادة ش لان البينة المثبتة للاول للاول لا تتعرض للزيادة فكانت بالبينة المثبتة للزيادة سالمة عن المعارض هم ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع اولى في الثمن وبينة للمشتري اولى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات ش بان قال البائع بعتك هذه الجارية واحدها بمائة دينار وقال المشتري بعتني مع هذا الوصف بخمسين دينار واقام البينة وقيل هذا قول ابي حنيفة رح آخرا وكان يقول اولا وهو قول زفر رح يقضي بها للمشتري بمائة وخمسة وعشرين هم وان لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسليم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علما به تيراضيان ش من المشتري والا فسخنا المبيع جميعا للمشتري بمائة دينار فاذا علم به اي بالفسخ يتراضيان اي ادعى كل واحد منهما هم فان لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر وهذا التحالف قبل القبض ش اي قبل قبض المشتري السلعة هم على وفاق القياس لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما نقد والبائع ينكره فكل واحد منهما منكر لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه اي قطع المنازعة لا سهار بما لا يرضيا بالفسخ واليمين على من انكر بالحديث المشهور هم فيحلف ش اي فاما تحالف البائع والمشتري هم فاما بعد القبض فمخالف للقياس لان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع سالم له فبقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكرها فيكتفي بحلفه لكنا عرفناه بالنص وهو ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم هم قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا ش هذا الحديث روي عن عبد الله بن مسعود رض من طرق وقال المنذري رح روي هذا الحديث من طرق عن عبد الله بن مسعود رض كلها لا تثبت وقد وقع في بعضها اذا اختلف البيعان والمبيع قائم بعينه وفي لفظ والسلعة قائمة وهو لا يصح فانه من رواية ابن ابي ليلى رح وفي بعض طرقه انقطاع وفيه عبد الرحمن بن قيس رح وهو مجهول الحال وفي بعض الطرق عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود وهو لم يسمع من ابيه وقيل انه من قول بعض الرواة والعجب من بعض شراح الهداية انه يقول هذا الحديث صحيح مشهور هم قال ش اي القدوري رح هم ويبتدي ش اي القاضي هم بيمين المشتري وهذا قول محمد وابي يوسف رحمه الله آخرا وهو رواية عن ابي حنيفة رح وهو الصحيح ش احترز به عن قول ابي يوسف الاول ورواية عن ابي حنيفة رح انه يبدأ بيمين البائع قال الكاكي رح وصحح قال زفر والشافعي رح وقال الانزري عن زفر يبدأ بيمين البائع كذا في التقريب وقال اصحاب الشافعي رح في المسئلة ثلاثة اقوال احدها يبدأ بيمين البائع والثاني يبدأ بيمين المشتري والثالث الحكم بالخيار ومنهم من قال يبدأ بيمين البائع بكل حال كذا في شرح الاقطع وقال القدوري في شرح كتاب الاستحلاف وهو ان المشتري ان كان ابتدأ بالخصومة وادعى على البائع ابتدأ الخصومة وادعى على المشتري ابتدأ بيمين المشتري هم لان المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن ش فيكون باديا بالانكار والبادي اظلم هم او لانه يتعجل فائدة النكول ش واليمين شرعت لفائدة

قال اذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى احدهما ثمنا وادعى البائع اكثر منه او اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه واقام احدهما البينة قضي له بها لان في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها وان اقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة اولى لان البينات للاثبات ولا تعارض في الزيادة ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع اولى في الثمن وبينة المشتري اولى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات وان لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علما به يتراضيان فان لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر وهذا التحالف قبل القبض على وفاق القياس لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما نقد والبائع ينكره فكل واحد منهما منكر فيحلف فاما بعد القبض فمخالف للقياس لان المشتري لا يدعي

النكول حتى لا يستحلف فيما لا يستوفى بالنكول هم وهو ش اي التعجل لفائدة النكول هم الزام الثمن ش والبائع يتأخر فائدة لان تسليم المبيع يؤخر الى زمان استيفاء الثمن وهو معنى قوله هم ولو بدأ ش اي القاضي هم بيمين البائع يتأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن ش لانه يقال امسك المبيع حتى يستوفي الثمن فكان تقديم ما يتعجل فائدة بالنكول اولى هم وكان ابو يوسف رح يقول اولا يبتدي بيمين البائع لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع ش هذا الحديث رواه ابو داود عن الاعمش عن عبد الرحمن بن قيس بن محمد عن ابيه عن جده ان عبد الله بن مسعود رض باع الى شعب بن قيس رقيقا من رقيق الخمس بعشرين الف درهم فارسل عبد الله اليه في ثمنهم فقال انما اخذتهم بعشر الالف فقال عبد الله ان شئت حدثتك بحديث سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم سمعته يقول اذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بينة فالقول قول رب السلعة او يتتاركان ورواه الحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه وقال ابن القطان وفيه انقطاع بين محمد بن الاشعث وابن مسعود رض ومع الانقطاع عبد الرحمن بن الاشعث مجهول واخرجه الترمذي رح عن عون بن عبد الله بن عتبة عن ابن مسعود رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار وقال حديث مرسل فان عونا ابن عبد الله لم يدرك ابن مسعود ووجه الاستدلال انه عليه السلام هم خصه بالذكر ش اي خص البائع بالمذكور حيث جعل القول قول البائع هم واقل فائدة التقديم ش اي اقل اقوال هذا التخصيص ان يفيد التقديم واجاب الاقطع بانه انما خص البائع بالذكر لان بينة المشتري معلومة لا يشكل لقوله عليه السلام واليمين على من انكر وقد مضى فسكت عليه السلام عما تقدم بيانه وبين ما يشكل ولم يتقدم بيانه هم وان كان بيع عين بعين ش وهو المقايضة هم او ثمن بثمن ش وهو الصرف هم بدأ القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما ش اي في فائدة النكول وبه قال الشافعي رح في كل البيوع في وجه وانما ذكر المصنف رح هذا تفريعا على مسئلة القدوري هم قال ش اي محمد رح في الجامع هم وصفة اليمين ان يحلف البائع بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين قال في الزيادات يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات الى النفي تاكيدا ش بيانه انه لو حلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ربما يحلف ويكون بارا في يمينه فلعله اشتراها بالف وتسعمائة فيبطل حق البائع في الزيادة وكذا البائع لو حلف بالله ما باعه بالف ربما يحلف ويكون صادقا لجواز انه باعه بالف ودرهم فيبطل حق المشتري هم والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت ش اي على النفي وضعت على الاثبات كالبينات وضعت على الاثبات هم دل عليه ش اي على ان الايمان وضعت على النفي هم حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا ش وسيأتي حديث القسامة في بابه ان شاء الله تعالى هم قال ش اي القدوري رح هم فان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما ش هذا الكلام القدوري رح وقال المصنف هم وهذا يدل على انه ش اي ان البيع هم لا ينفسخ بنفس التحالف ش ما لم يفسخ القاضي وبه صرح في كتاب الاستحلاف لابي حازم القاضي حيث قال اذا تحالفا فسخ الحاكم البيع ولم ينفسخ بالتحالف وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي فان حلف القياس ان يلزم البيع للمشتري بما قال وفي الاستحسان يترادان ولا ينفسخ البيع بينهما بنفس التحالف ما لم يفسخ الحاكم بينهما حتى ان احدهما لو اراد ان يلتزم البيع بما قال صاحبه قبل فسخ الحاكم كان له ذلك قال بعضهم ينفسخ

وهو الزام الثمن ولو بدأ بيمين البائع تتأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وكان ابو يوسف رح يقول اولا يبدأ بيمين البائع لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع خصه بالذكر واقل فائدته التقديم وان كان بيع عين بعين او ثمن بثمن بدأ القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما وصفة اليمين ان يحلف البائع بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين وقال في الزيادات يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت دل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا قال فان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما وهذا يدل على انه لا ينفسخ بنفس التحالف

التحالف ينفسخ والاول اصح انتهى وقال الامام الناصحي في تهذيب ادب القاضي وان حلفا لا ينتقض البيع ما لم يطلبا ذلك ويطلب احدهما الانفساخ حتى لهما بدليل قوله عليه السلام انه قال تحالفا وترادا هم لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة ش بينهما هم او يقال اذا لم يثبت البدل ش للتعارض هم يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في البيع الفاسد ش والاختلاف في البدل توجب الاختلاف في العقد لان كل واحد يدعي عقدا غير الذي ادعاه الآخر فكان البيع مجهولا لجهالة البدل هم قال ش اى القدوري رحمه الله هم وان نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر ش وقال المصنف هم لانه جعل باذلا ش فيصح البذل في الاعواض هم فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الآخر فلزم القول بثبوته ش لعدم المعارض هم قال ش اى القدوري رحمه الله هم وان اختلفا في الاجل ش اى في اصله او قدره هم او في شرط الخيار او في استيفاء بعض الثمن ش وكذا لو اختلفا كل الثمن هم فلا تحالف بينهما ش عندنا وبه قال احمد وقال زفر والشافعي ومالك رحمهم الله تحالف ولو اختلفا في اصل البيع لم يتحالفا بالاجماع هم لان هذا ش اى الاختلاف في الاجل وشرط الخيار واستيفاء بعض الثمن هم اختلاف في غير المعقود عليه ش وهو المبيع هم والمعقود به ش وهو الثمن هم فاشبه الاختلاف في الحط ش اى في الحط من الثمن هم والابراء ش اى من الثمن وفيهما لا يجب التحالف فكذا هذا ش هذا اشارة الى قوله واختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به هم لان بانعدامه ش اى بانعدام الاجل هم لا يختل ما به قوام العقد ش لان الاجل وشرط الخيار امر زائد في العقد لان العقد يصح بدونهما ولهذا لو اختلفا في الثمن فشهد احد الشاهدين بالبيع بالف درهم والآخر بالدنانير لا يقبل ولو اختلفا في الاجل فشهد احد الشاهدين بالبيع بالف الى شهر والآخر بالبيع بالف يقبل ويقضى بالبيع بالف حالة وكذلك لو شهد احدهما انه باعه بشرط الخيار ثلاثة ايام والآخر شهد انه باعه ولم يذكر الخيار جازت الشهادة هم بخلاف الاختلاف في وصف الثمن ش اى في جودته ورداءته هم او جنسه ش وهو كون الثمن دراهم او دنانير هم بحيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر ش اى في قدر الثمن هم في جريان التحالف ش اى في وجوبه هم لان ذلك ش اى الاختلاف في الوصف والجنس هم يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ش بانه جيد او ردي او وسط هم ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف ش بل هو اصل بنفسه لكنه يثبت بواسطة الشرط واوضح ذلك بقوله هم الا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه ش اى بعد مضي الاجل فلا يسقط بسقوط الاجل هم قال ش اى القدوري هم والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه ش لانه اذا لم يتحالفا يكون القول قول المنكر لان ذلك امر عارض والقول قول المنكر في العوارض وهو معنى قوله هم لانهما ش اى لان الاجل والخيار هم ثابتان بعارض الشرط ش يعني بشرط عارض على اصل العقد هم والقول لمنكر العوارض ش وهذا ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة ان القول قول من يدعي الخيار كذا في التحليف لانه ينكر له عن ملكه او وجوب الثمن عليه هم قال ش اى القدوري هم فان هلك المبيع ش بعد قبض المشتري هم ثم اختلفا ش يعني في مقدار الثمن هم لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف والقول قول المشتري ش مع يمينه وبه قال الكرخي في رواية واحمد في رواية هم وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك ش يعني بعد التحالف يترادان العقد بالقيمة هم وهو قول الشافعي ش وقول مالك في رواية واحمد في رواية والمالك اربع روايات اذا اختلفا في مقدار الثمن اثنان ما ذكرنا والثالثة يتحالفان قبل قبض المشتري السلعة والرابعة

لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة او يقال اذا لم يثبت البدل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في البيع الفاسد قال وان نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الآخر فلزم القول بثبوته قال وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما لان هذا اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الحط والابراء وهذا لان بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف الا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه قال والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض قال فان هلك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف والقول

يتحالفان بعد القبض ما لم يبن بها هم وعلى هذا ش اى وعلى هذا الخلاف هم اذا اخرج المبيع عن ملكه ش اى عن ملك المشتري بالبيع او بالهبة هم او صار ش اى المبيع هم بحال لا يقدر ش اى المشتري هم على رده بالعيب ش اى بحدوث العيب فيه في يده هم لهما ش اى لمحمد والشافعي هم ان كل واحد منهما ش اى من المتعاقدين هم يدعي على غير العقد الذي يدعيه صاحبه والآخر ينكره ش لان كل واحد منهما مدعي ومدعا عليه فان البائع يدعي عقدا ينكره المشتري والمشتري يدعي عقدا ينكره البائع هم وانه ش اى وان التحالف هم يفيد دفع زيادة الثمن ش عن المشتري لو نكل البائع فلا يدفع المشتري زيادة على ما اعترف به المشتراة حينئذ فما فائدة تحليف البائع قلنا لم يحصل فيكون مفيدا وقال الكاكي رحمه الله هذا جواب سوال مقدر وهو ان يقال ما فائدة التحليف عندك فان فائدته التراد وامتنع التراد بالهلاك فقال بل فيه فائدة وهو دفع الزيادة التي يدعيها البائع على تقدير نكول المشتري فان قيل هذا يحصل بتحليف المشتراة حينئذ فما فائدة تحليف البائع قلنا لم يحصل للمشتري فان المشتري اذا نكل يلزمه ما ادعاه البائع والبائع اذا نكل يندفع عن المشتري ما ادعاه البائع فاذا كان كذلك هم فيتحالفان كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ش بان ادعى احدهما الدنانير والآخر الدراهم بعد هلاك المبيع يتحالفان ويلزم المشتري رد القيمة هم ولابي حنيفة وابي يوسف رح ان التحالف بعد القبض ش اى بعد قبض السلعة هم على خلاف القياس لما انه سلم للمشتري ما يدعيه ش ولا يدعي على البائع شيئا ينكره لان المبيع مملوك له سلم اليه باتفاقهما هم وقد ورد الشرع به ش اى بالتحالف هم في حال قيام السلعة ش فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة لان حال هلاكها ليس كحال قيامها لان عند قيامها يندفع الضرر عن كل واحد منهما فانه لفسخ العقد فيعود كل واحد منهما الى راس ماله بعينه وبعد الهلاك لم يحصل ذلك اذ العقد لا يحتمل الفسخ بالاقالة وبالرد بالعيب بعد الهلاك فكذا بالتحالف هم والتحالف فيه ش اى في حال قيام السلعة هم يفضي الى الفسخ ش وهذا جواب عما يقال ان لم يتعدى الى غيره يلحق به بالدلالة فاجاب بقوله والتحالف فيه يفضي الى الفسخ فيندفع به الضرر عن كل واحد منهما كما ذكرنا الآن هم ولا كذلك بعد هلاكها ش اى بعد هلاك السلعة هم لارتفاع العقد ش بالهلاك هم فلم يكن في معناه ش فيبطل الالحاق بالدلالة هم ولانه لا يبالي ش هذا جواب عن قولهما ان كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه وهو قول بموجب العلة اى سلمنا ذلك لكن لا يضر فيما نحن فيه لانه لا يبالي هم بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود ش وهو سلامة المبيع للمشتري حيث سلم له وهلك على ملكه وليس يدعي على البائع شيئا ينكره ليجب عليه اليمين قال الاكمل رح ونوقض بحال قيام السلعة وبما اذا اختلفا بيعا وهبة فان في كل منهما المقصود حاصل والتحالف موجود لاختلاف السبب واجيب عن الاول بثبوته بالنص على خلاف القياس وعلى الثاني ما بانه على الاختلاف والمذكور في بعض الكتب قول محمد هم وانما يراعي ش جواب عن قولهما انه يفيد دفع زيادة الثمن تقديره المراعاة هم من الفائدة ش التي تثبت من هم ما يوجبه العقد ش والفائدة التي قال ليست من موجبات العقد والمراد من موجبات العقد ما لا يكون للعقد وجود بدونه والذي ذكراه من موجبات النكول والنكول من موجبات التحالف والتحالف ليس من موجبات العقد فلا يترك ما هو من موجباته وهو ملك المبيع وقبضه وفيه نظر لانا قد اعتبرنا حال قيام السلعة

وعلى هذا اذا اخرج المبيع عن ملكه او صار بحال لا يقدر على رده بعيب لهما ان كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والآخر ينكره وانه يفيد دفع زيادة الثمن فيتحالفان كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولابي حنيفة وابي يوسف ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما انه سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به في حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضي الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن في معناه ولانه لا يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود وانما يراعى من الفائدة ما يوجبه العقد

فائدة للتحالف وليس من موجباته وهو ملك المبيع وقبضه وفيه نظر لانا قد اعتبرنا حال قيام السلعة فائدة للتحالف وليس من موجبات العقد والجواب انه ثبت بالنص على خلاف القياس هـ وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته ش من تتمة الجواب العقد لان العقد لا يحتاج لان فائدة دفع زيادة الثمن من موجبات نكول البائع هـ وهذا ش اي هذا الاختلاف هـ اذا كان الثمن دينا ش ثابتا في الذمة كالدراهم والدنانير والمكيلات والموزونات الموصوفة الثابتة في الذمة هـ فان كان عينا ش فان كان العقد مقايضة وهلك احد العوضين هـ تحالفا لان المبيع في احد الجانبين قائم فيوفر فائدة الفسخ ش اي الرد هـ ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل او قيمته ش اي او يرد قيمته هـ ان لم يكن له مثل ش كالحيوان فيما اذا اشتريا حيوانا بحيوان هـ قال ش اي القدوري هـ وان هلك احد العبدين ش يعني باع الرجل عبدين صفقة واحدة وقبضهما المشتري فهلك احدهما هـ ثم اختلفا في الثمن ش فقال البائع بعتهما منك بالفي درهم وقال المشتري اشتريتهما منك بالف درهم هـ لم يتحالفا عند ابي حنيفة رح الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك ش والهلاك على نوعين هلاك العبد والطعام اذا اكله والثوب اذا احترق وذلك مما يوجب الفوات وهلاك حكمي وهو ان يخرج من ملكه كله او بعضه وخروج البعض من ملكه كخروج الكل عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رح وعند محمد رحمه الله خروج الكل من ملكه لا يسقط التحالف كذلك خروج البعض فاذا تحالفا ان خروج الكل من ملكه فعلى المشتري رد القيمة ومثله ان كان مثليا وان خرج البعض فان كان المبيع مما في تبعيضه ضرر ويكون التبعيض عيبا فالبائع بالخيار بعد التحالف ان شاء اخذ الباقي وقيمة الهالك وان شاء ضمنه الثاني واخذ قيمته وان لم يكن في تبعيضه ضرر وليس التبعيض بعيب فللبائع ان ياخذ الباقي وقيمة الغائب وان عاد الى ملكه ثم اختلفا ينظر ان كان العود فسخا تحالفا ويستردان العين وان عاد بحكم ملك جديد لا يتحالفان في قول ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال يتحالفان ويترادان القيمة دون العين هـ وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة رح الا ان يشاء البائع ش الا ان يرضى البائع هـ ان ياخذ العبد الحي ولا شئ له من قيمة الهالك ش اي من ثمن الميت هـ وقال ابو يوسف رح يتحالفان في الحي ويفسخ العقد في الحي والقول قول المشتري في قيمة الهالك وقال محمد رح يتحالفان عليهما ويرد الحي وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده ش اي عند محمد رح هـ فهلاك البعض اولى ش والجواب ان هلاك البعض محوج الى معرفة القيمة بالحزر وذلك مجهول في المتنازع عليه فلا يجوز هـ ولابي يوسف رح ان امتناع التحالف للهلاك ش اي لاجل هلاك احد العبدين هـ فيتقدر بقدره ش اي فيتقدر الامتناع بقدر الهالك لان الحكم لا يزيد على العلة والجواب عنه هو الجواب المذكور هـ ولابي حنيفة رح ان التحالف ش بعد القبض هـ على خلاف القياس في حال قيام السلعة ش لما عرف ان البائع غير منكر وانما يثبت بالسنة وورد عند قيام السلعة هـ والسلعة اسم لجميع اجزائها ش يعني اسم لجميع اجزاء المبيع هـ فلا تبقى السلعة بفوات بعضها ش لان الفوات بعضها بفوات الشرط فذاك الحكم الذي يتعلق به غير معقول هـ ولانه ش قال الكاكي هذا جواب عن قول ابي يوسف اي ولان الشان هـ لا يمكن التحالف في القائم الا على اعتبار حصته من الثمن فلا بد من القسمة على القيمة ش باعتبار القيمة هـ وهي ش اي القيمة هـ تعرف بالحزر والظن فيؤدي الى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز ش فان قيل يشكل على ابي حنيفة رح بما لو اقام القصار بعض العمل ثم اختلفا في الاجرة ففي حصة ما اقام العمل القول لرب الثوب مع يمينه وفي حصة ما بقي يتحالفان بالاجماع اعتبارا للبعض بالكل واستيفاء بعض المنفعة بمنزلة هلاك البعض فينبغي ان يتقي التحالف عنده قلنا عقد الاجارة

فائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته وهذا اذا كان الثمن دينا فان كان عينا تحالفا لان المبيع في احد الجانبين قائم فيوفر فائدة الفسخ ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل او قيمته ان لم يكن له مثل قال وان هلك احد العبدين ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة رح الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة رح الا ان يشاء البائع ان ياخذ العبد الحي ولا شئ له من قيمة الهالك وقال ابو يوسف رح يتحالفان في الحي ويفسخ العقد في الحي والقول قول المشتري في قيمة الهالك وقال محمد رح يتحالفان عليهما ويرد الحي وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولى ولابي يوسف رح ان امتناع التحالف للهلاك فيتقدر بقدره ولابي حنيفة رح ان التحالف على خلاف القياس في حال قيام السلعة وهي اسم لجميع اجزائها فلا تبقى السلعة بفوات بعضها ولانه لا يمكن التحالف في القائم الا على اعتبار حصته من الثمن فلا بد من القسمة على القيمة وهي تعرف بالحزر والظن فيؤدي الى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز

في حكم عقود مختلفة يتجدد العقد بحسب ما يتم من العمل فبان تعذر فسخه في البعض لا يتعذر الفسخ في الباقي واما عقد البيع في العبدين عقد واحد فاذا تعذر فسخه في البعض تعذر في الباقي هـ الا ان يرضى ش اي البائع هـ ان يترك حصة الهالك اصلا ش لانه الهالك كان لم يكن وكان العقد يصير لم يكن الا على القائم هـ لانه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القائم ويخرج الهالك عن العقد ش فاذا كان كذلك لا امر فيتحالفان ش لكان هو الحكم في الاختلاف عند قيام السلعة وهذا اشارة الى قوله لانه حينئذ الخ وفيه اشارة ايضا الى اختلاف المشايخ في الاستثناء المذكور في الجامع الصغير في قوله الا ان يشاء البائع ان ياخذ الحي ولا شئ له فالذي ذكره قوله عامة المشايخ اشار اليه بقوله هـ وهذا تخريج بعض المشايخ ويصرف الاستثناء ش المذكور في الجامع الصغير هـ عندهم الى التحالف ش بيانه انهم قالوا الاستثناء عندهم الى التحالف اي لا يتحالفان عند ابي حنيفة رح الا ان يشاء البائع ان ياخذ الحي ولا ياخذ شيئا من ثمن الهالك اصلا فيتحالفان لانه حينئذ صار المبيع كل الحي هـ كما ذكرنا ش اشار به الى قوله لانه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القائم ويحتاج الهلاك من العقد فيتحالفان هـ وقالوا ش اي بعض المشايخ هـ ان المراد من قوله ش اي من قول محمد هـ في الجامع الصغير ش في رواية عن يعقوب عن ابي حنيفة رح الى ان يشاء البائع هـ ياخذ الحي لا شئ له معناه لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا ش كما ذكرنا انه حينئذ جاز المبيع كل الحي هـ وقال بعض المشايخ رح ش وهم مشايخ بلخ هـ ياخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقر به المشتري وانما لا ياخذ الزيادة ش مع اليمين الا ان يشاء البائع ان ياخذ الحي فلا يغرمه شيئا مما يدعي من الزيادة من الثمن في حق الميت بل ياخذ ما يقر به المشتري فحينئذ لا يحلف المشتري لان الاستحلاف انما شرع في حق المشتري اذا كان ينكر ما يدعيه البائع في الزيادة فاذا ترك البائع دعوى الزيادة فلا حاجة الى استحلاف المشتري هـ وعلى قول هؤلاء ش اي قول بعض المشايخ الذين ذكرتهم هـ لا ينصرف الاستثناء ش وهو قوله الا ان يشاء البائع ان ياخذ الحي ولا شئ له هـ الى يمين المشتري ش معناه ان البائع ياخذ الحي صلحا على ما يدعيه من الزيادة قبل المشتري فيجعل صلحهما على هذا العبد كصلحهما على عبد آخر و صار تقديره على قولهم الا ان ياخذ البائع الحي ولا ياخذ شيئا آخر فحينئذ لا يحلف المشتري هـ لا الى التحالف لانه لما اخذ البائع بقول المشتري فقد صدقه فلا يحلف المشتري ش وقال شيخ الاسلام هذا الاقوى لان الاخذ معلق بمشيئة البائع ولو كان كذلك لكان معلق بمشيتهما هـ ثم تفسير التحالف على قول محمد ش لما كان قول ابي حنيفة رح عدم وجوب التحالف استغنى عن التفسير فعسره على قولهما هـ ما بيناه في القائم ش اي في المبيع الباقي على اراد به ما ذكره بقوله وصفة اليمين ان يحلف البائع بالله ما باعه بالف الخ هـ واذا حلفا ولم يتفقا على شئ ش يعني من الثمن هـ فادعى احدهما الفسخ او كلاهما يفسخ العقد بينهما ويرد الباقي وقيمة الهالك ش اي ويرد قيمة الهالك والقول في قيمة للمشتري لان البائع يدعي زيادة قيمته وهو ينكر فيكون القول له كما في قيمة المغصوب او المقبوض بعقد فاسد هـ واختلفوا في تفسيره ش اي اختلف المشايخ في تفسير التحالف هـ على قول ابي يوسف رح ش في تحالفان في القائم دون الهالك قال بعضهم تحالفان على القائم لان العقد ينفسخ في حقه لا غير هـ والصحيح انه يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البائع فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف يحلف البائع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه ش اي البائع هـ دعوى المشتري وان حلفا ينفسخان العقد في القائم وتسقط حصته ش القائم هـ ويلزم المشتري حصة الهالك ش من الثمن الذي اقر به المشتري والامر قيمة الهالك هـ ويعتبر قيمتهما ش اي قيمة الهالك وقيمة الباقي هـ في الانقسام يوم القبض ش فان اتفقا ان قيمتهما يوم

الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك اصلا لانه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القائم ويخرج الهالك عن العقد فيتحالفان وهذا تخريج بعض المشايخ ويصرف الاستثناء عندهم الى التحالف كما ذكرنا وقالوا ان المراد من قوله في الجامع الصغير ياخذ الحي ولا شئ له معناه لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا وقال بعض المشايخ ياخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقر به المشتري وانما لا ياخذ الزيادة وعلى قول هؤلاء ينصرف الاستثناء الى يمين المشتري لا الى التحالف لانه لما اخذ البائع بقول المشتري فقد صدقه فلا يحلف المشتري ثم تفسير التحالف على قول محمد ما بيناه في القائم واذا حلفا ولم يتفقا على شئ وادعى احدهما الفسخ او كلاهما يفسخ العقد بينهما ويامر المشتري برد الباقي وقيمة الهالك واختلفوا في تفسيره على قول ابي يوسف والصحيح انه يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البائع فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف يحلف البائع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلفا يفسخان البيع في القائم وتسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك ويعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض

القبض كانت على السواء لزم المشتري نصف الثمن الذي اقر به وسقط نصفه وان تصادقا ان قيمتهما كانت على التفاوت يسقط
من الثمن بقدر قيمة الهالك م وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض ش فقال المشتري كانت قيمته يوم القبض خمسمائة وقيمة
القائم يوم القبض كانت الفا وقال البائع على عكس هذا م فالقول قول البائع ش لان البائع ينكر سقوط زيادة الثمن والمشتري
يدعي السقوط بعد اتفاقهما على وجوب الثمن فكان البائع متمسكا بالاصل كذا في الجامع لقاضيخان فان قيل مسائل الزيادات تدل
على اعتبار قيمتهما يوم العقد حتى قال محمد قيمة الام تعتبر يوم القيمة وقيمة الزيادة يوم الزيادة وقيمة الولد يوم القبض لان
الام صارت مقصودة بالعقد والزيادة بالزيادة والولد بالقبض وكل واحد من ههنا صار مقصودا بالعقد فوجب
اعتبار قيمتهما يوم العقد لا يوم القبض وفي فوائد الظهيرية فهذا اشكال هائل اوردته على قوم نحارير فلم يهتدوا الى جوابه
ثم قال والذي يخايل لي بعد طول التجشم ان فيما ذكر من المسائل لم يتحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وفيما
نحن فيه تحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وهو التحالف اما في الحي فظاهر وكذا في الميت
لانه ان تعذر الفسخ في الهالك لم يتعذر اعتبار ما هو من لوازم الفسخ في الهالك وهو اعتبار قيمته يوم
القبض لان الهالك مضمون بالقيمة يوم القبض على تقدير الفسخ كما هو مذهب محمد ره حتى قال يضمن المشتري قيمة
الهالك على تقدير التحالف فيجب اعمال التحالف في اعتبار قيمة الهالك يوم القبض فلهذا يعتبر قيمتها يوم القبض م
وايهما اقام البينة تقبل بينته ش لانه نور دعواه بالحجة م وان اقاما البينة فبينة البائع اولى ش لانه اكثر اثباتا م لاثباتها الزيادة
في قيمة الهالك ولا معتبر لدعوى المشتري زيادة في قيمة القائم لانها ضمنية والاختلاف المقصود هو ما كان في قيمة الهالك
ثم ذكر المصنف ما هو على قياس قوله م وهو قياس ما ذكر في بيوع الاصل ش اي المبسوط وهو قوله م فيما اذا اشترى
عبدين وقبضهما ش ولم ينقد الثمن م ثم رد احدهما بالعيب وهلك الآخر عنده يجب عليه ثمن ما هلك عنده ويسقط
ثمن ما رده وينقسم الثمن على قيمتهما ش اي قيمة العبدين م فان اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول البائع لان الثمن
قد وجب باتفاقهما ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره والقول قول المنكر وان اقاما
البينة فبينة البائع اولى لانها اكثر اثباتا ظاهرا لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك ش والبينات شرعت للاثبات فما كان اكثر اثباتا
كان اولى م وهذا ش اي اعتبار يمين البائع وبينته م الفقه ش اي لمعنى فقهي وبين الفقه بقوله م وهو ان في
الايمان يعتبر الحقيقة الخ كذا افرده الاترازي وقال الكاكي قوله وهذا الفقه اي قول ابي يوسف رح في ان القول
قول البائع والبينة بينته وقال الاكمل وقال تاج الشريعة قوله وهذا الفقه الخ يعني ان في البينات تعتبر الدعوى
من حيث الظاهر فانه يدعي زيادة القيمة للهالك فتكون البينة بينته قلت هذا هو المناسب لما ذكره المصنف رحمه الله
بقوله م وهو ش اي الفقه م ان في الايمان تعتبر الحقيقة ش اي حقيقة الحال م لانها ش اي لان اليمين
م تتوجه على احد العاقدين وهما يعرفان حقيقة الحال فبني الامر عليها ش اي على حقيقة الحال م والبائع منكر حقيقة
ش لانه ينكر سقوط الزيادة م فلهذا كان القول قوله وفي البينات يعتبر الظاهر لان الشاهدين لا يعلمان حقيقة الحال
فاعتبر الظاهر في حقهما ش اي في حق الشاهدين م والبائع يدعي ظاهرا فلهذا تقبل بينته ايضا وتترجح بالزيادة الظاهرة
على ما مر ش وهو قوله لانه اكثر اثباتا ظاهرا م وهذا ش اي الذي ذكره ببيوع الاصل بعينه م يبين لك معنى ما ذكرنا
من قول ابي يوسف ره ش من تفسيره في التحالف وتفريعاته التي ذكرت في مسئلة الجامع الصغير

قال

وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول قول البائع وايهما اقام البينة يقبل بينته وان اقاماها فبينة البائع اولى وهو قياس ما ذكر في بيوع الاصل اشترى عبدين وقبضهما ثم رد احدهما بالعيب وهلك الآخر عنده يجب عليه ثمن ما هلك عنده ويسقط عنه ثمن ما رده وينقسم الثمن على قيمتهما فان اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول البائع لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره والقول للمنكر وان اقاما البينة فبينة البائع اولى لانها اكثر اثباتا ظاهرا لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك وهذا الفقه وهو ان في الايمان تعتبر الحقيقة لانها تتوجه على احد العاقدين وهما يعرفان حقيقة الحال فبني الامر عليها والبائع منكر حقيقة فلهذا كان القول قوله وفي البينات يعتبر الظاهر لان الشاهدين لا يعلمان حقيقة الحال فاعتبر الظاهر في حقهما والبائع مدع ظاهرا فلهذا تقبل بينته ايضا وتترجح بالزيادة الظاهرة على ما مر وهذا يبين لك معنى ما ذكرناه من قول ابي يوسف رح

م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م ومن اشترى جارية ش بالف درهم م وقبضها ش اي قبض الجارية م ثم
تقايلا ش اي المبيع حال قيام الجارية م ثم اختلفا في الثمن ش بان قال المشتري كان الثمن الفا فعليك ان ترد الالف
وقال البائع كان خمسمائة فعلي رد الخمسمائة م فانهما يتحالفان ش لان الاقالة بمنزلة بيع جديد في حق الشرع وقطع
المنازعة حق الشرع م ويعود البيع الاول ش حتى يكون حق البائع في الثمن وحق المشتري في المبيع كما كان
قبل الاقالة ولا بد من الفسخ سواء فسخاها بانفسهما او فسخا لانها كالبيع لا ينفسخ الا بالفسخ ونحن ما اثبتناه هذا
جواب عما يقال النص لم يتناول الاقالة فما وجه جريان التحالف فيها فاجاب بقوله م ونحن ما اثبتناه فيه
ش اي في التقايل م التحالف بالنص لانه ش اي لان النص هو قوله عليه السلام اذا اختلف البيعان
تحالفا وترادا م ورد في البيع المطلق والاقالة فسخ في حق المتعاقدين ش بيع في حق غيرهما فاذا كان
كذلك ما اثبتناه بالنص م وانما اثبتناه ش اي التحالف م بالقياس لان المسئلة مفروضة قبل القبض
ش اي قبل قبض البائع المبيع بعد الاقالة وصار التحالف معقولا وهو معنى قوله م والقياس يوافقه
على ما مر ش اي في اول الباب م ولهذا ش توضيح لقوله وانما اثبتناه بالقياس م نقيس الاجارة على البيع
قبل القبض ش يعني اذا اختلف الموجر والمستاجر قبل استيفاء المعقود عليه في الاجرة م والوارث على العاقد
ش يعني وارث البائع والمشتري اذا اختلفا في الثمن يجري التحالف بينهما وبه قالت الائمة الثلاثة م والقيمة
على العين فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري ش يعني اذا استهلك غير المشتري العين المبيعة في يد البائع
وضمن القيمة قامت القيمة مقام العين المستهلكة فان اختلف العاقدان في الثمن قبل القبض يجري التحالف
بينهما بالقياس على جريان التحالف عند بقاء العين المشتري لكون النص اذ ذاك معقول المعنى
وقال الاترازي قوله والقيمة على العين فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري وهذا هي النسخة المقابلة
بنسخة المصنف وفي بعض النسخ فيما اذا استهلك المشترى يعني بفتح الراء وفي بعضها فيما اذا استهلك المبيع
وقال الامام حافظ الدين الكبير البخاري ره على حاشية كتابه الصحيح استهلك المشترى بضم التاء على بناء المفعول
والمشترى على صيغة المفعول اي نقيس قيمة المشترى المستهلك الذي يستهلك في يد البائع وفي المبسوط اذا قتل المبيع قبل القبض
في يد البائع فالقيمة هناك واجبة على القاتل وهي قائمة مقام العين في امكان فسخ العقد عليها م ولو قبض
البائع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند ابي حنيفة ره وابي يوسف خلافا لمحمد لانه ش اي لان محمدا م يرى
النص معلولا بعد القبض ايضا ش لانه معلول بوجود الانكار من كل واحد من المتبايعين لما يدعيه الآخر وبما
العين لا يتفاوت بين كون المبيع مقبوضا او غير مقبوض م قال ش اي محمد م ومن اسلم عشرة دراهم في كر حنطة
ش بضم الكاف وتشديد الراء وهو مكيال لاهل العراق معروف وقال الازهري الكر ستون قفيزا والقفيز ثمانية
مكاكيل والمكوك صاع ونصف صاع وهو ثلاث كيلجات قال وهو من الحساب اثنا عشر وسقا والوسق ستون
صاعا م ثم تقايلا ش اي السلم م ثم اختلفا في الثمن ش يعني راس المال م فالقول قول المسلم اليه ولا يعود السلم ش
لان رب السلم يدعي زيادة وهو ينكر ولا يتحالفان م لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقض ش اي الفسخ م لانه
ش اي الاقالة على تاويل التقايل م اسقاط ش للمسلم فيه وهو دين والدين الساقط لا يعود م فلا يعود السلم

قال ومن اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان ويعود البيع الاول ونحن ما اثبتنا التحالف فيه بالنص لانه ورد في البيع المطلق والاقالة فسخ في حق المتعاقدين وانما اثبتناه بالقياس لان المسئلة مفروضة قبل القبض والقياس يوافقه على ما مر ولهذا نقيس الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا قال ومن اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فالقول قول المسلم اليه ولا يعود السلم لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود السلم

م بخلاف الاقالة في البيع ش فانها تحتمل الفسخ فيعود المبيع لكونه عينا الى المشتري بعد عوده الى البائع ثم اوضح ذلك بقوله م الا يرى ان راس مال السلم لو كان عرضا فرده بالعيب ش يعني بحكم القاضي بذلك م وهلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين يعود البيع دل ش اي ما ذكرنا م على الفرق بينهما ش اي بين السلم وبيع العين م قال ش اي القدوري م واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بالف درهم وقالت تزوجتني بالفين فايهما اقام البينة تقبل بينته لانه نور دعواه بالحجة ش اما قبول بينة المراة فظاهر لانها تدعي الزيادة وانما الاشكال في قبول بينة الزوج لانه ينكر الزوج الزيادة فكان عليه اليمين لا البينة وانما قبلت لانه مدع في الصورة وهي كافية لقبولها م وان اقاما ش اي الزوجان م البينة فالبينة بينة المراة لانها تثبت الزيادة معناه ش اي معنى قول القدوري في مختصره فالبينة بينة المراة م اذا كان مهر مثلها اقل مما ادعته ش المراة قيد به لانه اذا كان مثل ما ادعته المراة او اكثر فبينة الزوج اولى لانها تثبت الحط وبينتها لا تثبت شيئا لان ما ادعته ثابت بشهادة مهر المثل اليه اشار الامام قاضي خان م وان لم تكن لهما ش اي للزوجين م بينة ش بعد الاختلاف في المهر عجز عن اقامة البينة م تحالفا عند ابي حنيفة ولا يفسخ النكاح لان اثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده ش اي لان عدم التسمية الثمن في البيع تفسد البيع لانه ركن فيه م على ما مر ش في كتاب البيوع وفي كتاب النكاح ايضا م فيفسخ ش اي البيع بخلاف النكاح فانه لا ينفسخ م ولكن يحكم ش بتشديد الكاف من التحكيم على صيغة المجهول مسند الى قوله م مهر المثل ش اي يجعل مهر المثل حكما ومن تفصيل ذلك بقوله م فان كان ش اي مهر مثلها م مثل ما اعترف به الزوج او اقل ش مما اعترف به الزوج م قضي بما قال الزوج لان الظاهر شاهد له ش اي ظاهر الحال يشهد للزوج لموافقته قوله مهر المثل م وان كان ش اي مهر مثلها م مثل ما ادعته المراة او اكثر ش مما ادعته م قضي بما ادعته المراة ش لان الظاهر يشهد لها م وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعته المراة قضي لها بمهر المثل لانهما لما تحالفا ش اي عند ابي حنيفة رح م لم يثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه ش اي عن مهر المثل م قال ش اي المصنف م ذكر ش اي القدوري م التحالف اولا ثم التحكيم ش اي ثم ذكر التحكيم بعده وحاصله انه ذكر التحالف اولا اختلفا في المهر اذا لم تكن لهما ثم ذكر بعد ذلك تحكيم مهر المثل م وهذا ش اي الذي ذكره القدوري م هذا قول الكرخي لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها ش اي اعتبار التسمية م بالتحالف فلهذا يقدم م ش اي التحالف م في الوجوه كلها ش يعني اذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج او اقل منه او مثل ما ادعته المراة او اكثر منه او كان بينهما فهذه خمسة اوجه م ويبدا بيمين الزوج عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ش وبه قال الشافعي رحمه الله م تعجيلا لفائدة النكول ش لان اول التسليمين عليه فاول اليمينين عليه لان الزوج بمنزلة المشتري والمهر كالثمن والبضع كالمبيع واليه ذهب الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي واليه ذهب المصنف ره ايضا في هذا المقام ولكن لم يتعرض له في باب المهر م كما في المشتري ش فانه يبدا بيمينه اولا وقالوا في شرح الجامع الصغير يبدا التحالف بالقرعة لانه لا رجحان لاحدهما على الآخر م وتخريج الرازي بخلافه وقد استقصيناه في النكاح ش اي وقد استقصينا الكلام فيه في كتاب النكاح م وذكرنا خلاف ابي يوسف ش حيث قال ان

بخلاف الاقالة في البيع لان في السلم ... ان راس مال السلم لو كان عرضا فرده بالعيب وهلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين يعود البيع على الفرق بينهما قال واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بالف وقالت تزوجتني بالفين فايهما اقام البينة تقبل بينته لانه نور دعواه بالحجة وان اقاما البينة فالبينة بينة المراة لانها تثبت الزيادة معناه اذا كان مهر مثلها اقل مما ادعته وان لم تكن لهما بينة تحالفا عند ابي حنيفة ولا يفسخ النكاح لان اثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ ولكن يحكم مهر المثل فان كان مثل ما اعترف به الزوج او اقل قضي بما قال الزوج لان الظاهر شاهد له وان كان مثل ما ادعته المراة او اكثر قضي بما ادعته المراة وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعته المراة قضي لها بمهر المثل لانهما لما تحالفا لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه قال ذكر التحالف اولا ثم التحكيم وهذا قول الكرخي لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف فلهذا يقدم في

القول قول الزوج عند ابي يوسف رح في جميع ذلك الا ان ياتي بشيء مستنكر م فلا نعيده ش اي فلا نعيد بيان قول ابي يوسف هناك للاكتفاء بما ذكره هناك م ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمراة تدعيه ش اي تدعي النكاح م على هذه الجارية فهي كالمسئلة المتقدمة ش يعني انه يحكم مهر المثل ولا فمن شهد له فالقول له وان كان بينهما تحالفا وقد اوضح ذلك صاحب الايضاح حيث قال وان ادعى الزوج ان المهر هذا العبد وقالت المراة هذه الجارية فالكلام فيه كالالف والالفين الا فصل واحد وهو ان مهر مثلها اذا كان مثل قيمة الجارية او اكثر فلها قيمة الجارية لان تملك الجارية لا يكون الا بالتراضي فاذا لم يتفقا على ذلك فقد تعذر التسليم فوجب القيمة وقال شمس الائمة البيهقي في الكفاية اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية او اكثر لها مهر مثلها لا يتجاوز قيمة الجارية وان كان اقل من قيمة العبد لها مهر مثلها الا ان ترضى باخذ العبد لان تمليك عين الحيوان لا يمكن الا اذا اتفقا عليه ولم يتفقا على ملك الجارية فيرجع الى قيمتها وهذا الذي ذكره هو الذي ذكره المصنف بقوله م الا ان قيمة الجارية اذا كانت مثل مهر المثل يكون لها قيمتها دون عينها لان تملكها لا يكون الا بالتراضي ولم يوجد فوجبت القيمة ش اي قيمة الجارية م قال ش اي القدوري م وان اختلفا في الاجارة ش اي وان اختلف المتواجران في الاجارة م قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا ش هذا لفظ القدوري وقال المصنف م معناه اختلفا في البدل او في المبدل ش اراد بالبدل الاجرة وبالمبدل المنافع التي وقع عقد الاجارة عليها م لان التحالف في البيع قبل القبض ش اي قبل قبض المبيع م على وفاق القياس على ما مر ش اشار الى قوله في اول الباب لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكر الخ م والاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع ش في كونهما عقد معاوضة يقبل الفسخ فالحقت الاجارة به فان قيل قيام المعقود عليه شرط والمنفعة معدومة قلنا الدار قيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديرا م وكلامنا قبل استيفاء المنفعة ش اي كلامنا الذي ذكرناه انما هو عند الاختلاف في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه واما اذا اختلفا بعد استيفاء المعقود عليه فسياتي عن قريب ان شاء الله تعالى م فان وقع الاختلاف في الاجرة يبدا بيمين المستاجر لانه منكر لوجوب الاجرة ش فان قيل كان الواجب ان يبدا بيمين الاجر لتعجيل فائدة النكول فان تسليم المعقود عليه واجب اولا على الاجر ثم تجب الاجرة على المستاجر بعده اجيب بان الاجرة ان كانت مشروطة التعجيل فهو اسبق انكارا فيبدا به وان لم يشترط لا تمتنع الاجر من تسليم العين المستاجرة لان تسليمه لا يتوقف على تسليم الاجرة فبقي انكار المستاجر لزيادة الاجرة فيحلف م وان وقع ش اي الاختلاف م في المنفعة بدئ بيمين الموجر ش هذا على غير القاعدة والاصل ان يقال الموجر او الاجر م وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه ش قال شمس الائمة البيهقي في كتاب الاجارات اختلفا في الاجرة قبل القبض فقال المستاجر بخمسة وقال الاجر بعشرة او في المدة فقال الاجر شهرا وقال المستاجر شهرين او المسافة فقال هذا الى الحيرة وذا الى الكوفة يتحالفان وتفسخ الاجارة وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه ومن اقام بينة تقبل فان اقاما فالقول للموجر ان كان الخلاف في قدر الاجرة ونوعها او جنسها وهذا كالشرح لقول المصنف م وايهما اقام البينة قبلت بينته ولو اقاماها ش اي كل واحد اقام بينة م فبينة الموجر اولى ان كان الاختلاف في الاجرة ش لانه اكثر اثباتا م

فلا نعيده ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمراة تدعيه على هذه الجارية فهو كالمسئلة المتقدمة الا ان قيمة الجارية اذا كانت مثل مهر المثل يكون لها قيمتها دون عينها لان تملكها لا يكون الا بالتراضي ولم يوجد فوجبت القيمة اختلفا في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا معناه اختلفا في البدل او في المبدل لان التحالف في البيع قبل القبض على وفاق القياس والاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع وكلامنا قبل استيفاء المنفعة فان وقع الاختلاف في الاجرة يبدا بيمين المستاجر لانه منكر لوجوب الاجرة وان وقع في المنفعة بدئ بيمين الموجر وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما اقام البينة قبلت ولو اقاماها فبينة الموجر اولى ان كان الاختلاف في الاجرة

وان اختلفا فی المنافع فبینة المستاجر اولی وان کان فیهما ش ای وان کان الاختلاف فی الاجرة والمنافع
هـ قبلت بینة کل واحد منهما فیما یدعیه من التفضیل نحو ان یدعی هذا اشهر العشرة والمستاجر شهرین بخمسة فیقضی بشهرین
بعشرة ش نظرا الی کثرة الاثبات هـ قال ش ای القدوری رح هـ وان اختلفا بعد الاستیفاء ش ای بعد استیفاء
المعقود علیه هـ لم یتحالفا وکان القول قول المستاجر وهذا ش ای عدم التحالف هـ عند ابی حنیفة وابی یوسف ظاهر
لان هلاک المعقود علیه یمنع التحالف عندهما ش ای عند ابی یوسف وابی حنیفة هـ وکذا علی اصل محمد ش یعنی
بینهما هـ لان الهلاک انما لا یمنع ش ای التحالف هـ عنده فی المبیع لما ان له قیمة تقوم مقامه ش لان العین متقومة بنفسها
فکانت القیمة قائمة مقام العین هـ فیتحالفان علیها ش ای علی القیمة هـ ولو جری التحالف هٰهنا وفسخ العقد
ش حتی یکون التحالف علیها هـ لان المنافع لا تتقوم بنفسها ش لانها عوض لا یبقی زمانین هـ بل بالعقد ش
ای بل یتقوم بواسطة العقد هـ وتبین انه لا عقد ش یعنی ظهر بتحلیفهما ان لا عقد بینهما لانفساخه فی الاصل فلا یکون
لها قیمة یرد علیها الفسخ هـ واذا امتنع ش ای التحالف به بالاجماع هـ فالقول قول المستاجر مع یمینه لانه هو المستحق
علیه ش ومتی وقع الخلاف فی الاستحقاق کان القول قول المستحق علیه مع یمینه هـ وان اختلفا بعد استیفاء
بعض المعقود علیه تحالفا وفسخ العقد فیما بقی فکان القول فی الماضی قول المستاجر ش لانه هو المستحق علیه فیما
مضی وهو المدعی علیه هـ لان العقد ش یعنی فی الاجارة هـ ینعقد ساعة فساعة فیصیر فی کل جزء من المنفعة
کانه ابتدأ العقد علیها بخلاف البیع لان العقد فیه دفعة واحدة فاذا تعذر فی البعض تعذر فی الکل ش
افاد التعذر الفسخ فی بعضه بالهلاک تعذر فی الکل ضرورة فظهر الفرق هـ قال ش ای القدوری رح
هـ واذا اختلف المولی والمکاتب فی مال الکتابة لم یتحالفا عند ابی حنیفة رح ش فالقول للعبد مع یمینه هـ وقالا
یتحالفان وتفسخ الکتابة وهو قول الشافعی لانه عقد معاوضة یقبل الفسخ فاشبه البیع ش عند الاختلاف فی الثمن هـ
والجامع ش بینهما هـ ان المولی یدعی بدلا زائدا ینکره العبد والعبد یدعی استحقاق العتق علیه عند اقضاء القدر
الذی یدعیه والمولی ینکر فیتحالفان کما اذا اختلفا ش ای المتبایعان هـ فی الثمن ش ای فی ثمن البیع هـ ولابی
حنیفة رضی الله عنه ان البدل ش ای بدل الکتابة هـ مقابل بفک الحجر فی حق الید والتصرف للحال وهو ش ای التصرف
هـ سالم للعبد ش لاتفاقهما علی ثبوت الکتابة هـ وانما ینقلب ش ای البدل هـ مقابلا بالعتق عند الاداء ش
یعنی اذا ادی بدل الکتابة ینقلب من کونه مقابلا بفک الحجر الی کونه مقابلا بالحریة فحینئذ هی المقصود کما جعل وجوب
الاجرة فی ابتداء عقد الاجارة مقابلا برقبة الدار ثم یصیر مقابلا بالمنافع المطلوبة عند وجودها فکذا هنا هـ فقبله
ش ای قبل الاداء هـ لا مقابلة فبقی اختلافا فی قدر البدل لا غیر ش یعنی لا فی المبدل لا غیر یعنی لا فی المبدل والعبد
لا یدعی شیئا بل هو منکر لما یدعیه المولی من الزیادة والقول قول المنکر فاذا کان کذلک هـ فلا یتحالفان ش
لان التحالف فی المبیع ثبت نصا بخلاف القیاس فلا یلحق به ما لیس فی معناه والکتابة لیست فی معنی البیع لان التحالف
فی المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة من الجانبین وبدل الکتابة لیس بلازم علی العبد لقدرته علی تعجیز
نفسه فیدفع عن نفسه ولهذا لا تصح الکفالة به ولا یصح الحاقه بالبیع فیکون القول للعبد مع یمینه هـ قال ش
ای القدوری رح هـ فاذا اختلف الزوجان فی متاع البیت فما یصلح للرجال فهو للرجل کالعمامة ش وقال قاضیخان فی

شرح الجامع الصغیر واذا اختلف الزوجان فی متاع البیت والنکاح بینهما قائم او طلقها وادعی کل واحد منهما
ان قال اصحابنا ما یصلح للرجال مثل العمامة والقلنسوة والخفین والاسلحة والکتب ونحو ذلک فالقول فیها قول
الرجل هـ لان الظاهر شاهد له ش وفی الدعاوی القول قول من یشهد له الظاهر وقال الشافعی وزفر وعثمان اللیثی هو
لصاحب الظاهر ما یصلح له او لها والمشکل فهو بینهما بعد التحالف وکذا فی یدوز قهما وقال احمد وابن ابی لیلی والثوری
ما یصلح له فهو له مع یمینه وما یصلح لها فهو لها مع یمینها والمشکل بینهما نصفان بعد التحالف وقال مالک نحوه الا انه قال المشکل
للرجل وقال ابن شبرمة الکل للرجل الا ما علی المراة من ثیاب بدنها وقال الحسن البصری ان کان البیت لها فالکل
لها مع یمینها الا ما علی الرجل من ثیاب بدنه وان کان البیت له فالکل له لان البیت وما فیه فی یده هـ وما یصلح للنساء فهو للمراة
کالوقایة ش والملاءة والوقایة ما تشد المراة علی استان راسها کالعصابة سمیت بذلک لانها مع الخمار کالملحفة هـ لشهادة
الظاهر لها ش ای للمراة هـ وما یصلح لهما ش ای للزوجین هـ کالآنیة فهو للرجل ش وقال قاضیخان رح المشکل ما یصلح
لهما کالفرش والشاة والعبد والخادم والاوانی والامتعة والذهب والفضة والعقار وقال التمرتاشی رح ما یصلح للنساء فهو
لها مع الیمین الا ان یکون الرجل صائغا وله اساور وخواتیم النساء وحلی وخلخال وامثال ذلک فحینئذ لا یکون
الاشیاء لها وکذا اذا کانت المراة تبیع ثیاب الرجال کالعمامة والمشتری والمنطقة هـ لان المراة وما فی یدها فی ید الزوج والقول
فی الدعاوی لصاحب الید بخلاف ما یختص بها لانه ش ای لان ظاهر الید هـ یعارضه ظاهر اقوی منه ش وهو ید الاستعمال
فکان القول لها کرجلین اختلفا فی ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بکمه فان اللابس اولی بخلاف الاسکاف
والعطار اذا اختلفا فی الات الاساکفة والعطارین وهی فی ایدیهما فیکون بینهما نصفین عند علمائنا ولم یترجح
بالاختصاص لان المرادیة ما هو بالاستعمال لا بالشبهة ولم یشاهد استعمال الاساکفة والعطارین وشاهدنا کون هذه
الآلات فی ایدیهما علی السواء فجعلناها بینهما نصفین هـ ولا فرق بین ما اذا کان الاختلاف فی حال قیام النکاح او
بعد ما وقعت الفرقة فان مات احدهما ش ای احد الزوجین هـ واختلفت ورثته ش ای ورثة المیت
هـ مع الآخر ش هو الحی منهما هـ فما یصلح للرجال والنساء ش کالاوانی والبسط
ونحوها هـ فهو للباقی منهما ش ای من الزوجین هـ لان الید للحی دون المیت ش
الی آخره هـ وهذا الذی ش وهذا المجموع الذی هـ ذکرناه ش من حیث الجملة لا من حیث التفصیل من الاول المسئلة
الی آخرها هـ قول ابی حنیفة رح ش لان المذکور من حیث التفصیل لیس قوله خاصة فان کون ما یصلح للرجال
فهو للرجل وما یصلح للنساء فهو للمراة بالاجماع فلا اختصاص له بذلک وعلی هذا قوله هـ وقال ابو یوسف رحمه الله
یدفع الی المراة ما یجهز به مثلها ش معناه ما یصلح لها هـ والباقی للزوج مع یمینه لان الظاهر ان المراة تاتی
بالجهاز وهذا ش ای ظاهر المراة هـ اقوی ش لجریان العادة بذلک هـ فیبطل به ظاهر ید الزوج
ثم فی الباقی لا معارض لظاهره فیعتبر ش فکان معتبرا هـ والطلاق والموت سواء لقیام الورثة مقام مورثهم
وقال محمد رحمه الله ما کان للرجال فهو للرجل وما کان للنساء فهو للمراة وما یکون لهما ش ای وما کان یصلح
للزوجین هـ فهو للرجل او لورثته لما قلنا لابی حنیفة رحمه الله ش فی الدلیل وهو ان المراة وما فی یدها
للزوج والقول لصاحب الید وهذا بالنسبة الی الحیاة واما بالنسبة الی الممات فقوله هـ والطلاق والموت

سواء لقيام الوارث مقام المورث ش والفوائد قال محمد رحمه الله ورثة الزوج يقومون مقام الزوج لانهم خلفاؤه فيما له فكما ان المشكل له في حيوته مع يمينه فكذا كان القول لورثته م فان كان احدهما ش اي احد الزوجين م مملوكا فالمتاع للحر في حالة الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي بعد الممات لانه لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا العبد المأذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات ش حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء في ايديهما قضي بينهما لاستوائهما في اليد ولو كان في يد ثالث واقام البينة استويا فيه وكما لا يترجح الحر بالحرية في سائر الخصومات فكذلك في متاع البيت وقال الكاكي رحمه الله قوله وللحي بعد الممات سواء كان الحي حرا او مملوكا هكذا ذكره في نسخ شرح الجامع الصغير ولكن ذكر فخر الاسلام شمس الائمة في شرح الجامع الصغير لو كان احدهما حرا والآخر مملوكا فالمتاع للحر منهما وكذا ان مات احدهما كان المتاع للحر منهما ثم قال وما وقع في بعض النسخ للحي منهما سهو وفي رواية محمد والزعفراني للحر بالراء وذكر في المختصر السراجي السعيد ولو كان احدهما مملوكا فاختلفا بعد الفرقة في الامتعة المشكلة فالقول قول الحر لقوة يده عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما سواء وذكر في حاشية البزدوي والمتاع للحر منهما غير مقيدة بالمشكل وجرح به في مختلف العتبة والاقضية ان المتاع كله للحر عنده وعندهما على التفاصيل التي عرفت فيما اذا كانا حرين

فصل فيمن لا يكون خصما ش اي هذا فصل في بيان من لا يكون خصما عند الدعوى ولما ذكر فيما مضى من يكون خصما ذكر هنا من لا يكون خصما وبضدها تتبين الاشياء وقبل الفصل مشتمل ايضا على ذكر من يكون خصما واجيب نعم من حيث الفرق لا من حيث القصد الاصلي م واذا قال ش وفي بعض النسخ فان قال م المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه فلان الغائب او رهنه عندي او غصبته منه واقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعي ش صورته دار او ثوب في يد انسان ادعى رجل عليه انها له فقال ذو اليد هو لفلان الغائب اودعنيه الخ واقام ذو اليد بينة على ما قاله فلا خصومة بين ذي اليد الذي هو المدعى عليه وبين المدعي وبه قال مالك واحمد رح والشافعي والاظهر وقال ابن شبرمة لا يندفع به وبه قال الشافعي في المنصوص م وكذا ش اي لا خصومة م اذا قال ش ذو اليد م آجرنيه ش فلان م واقام البينة لانه ش اي لان ذا اليد م اثبت بالبينة ان يده ليست بيد خصومة وقال ابن شبرمة ش هو عبد الله ابن شبرمة بن الطفيل بن حسان الضبي ابو شبرمة الكوفي القاضي فقيه اهل الكوفة وعداده في التابعين روى عن انس بن مالك رضي الله عنه وقال العجلي كان قاضيا لابي جعفر على سواد الكوفة وضياعها وكان فاضلا عاقلا ثقة في الحديث مات سنة اربع واربعين ومائة م لا تندفع ش اي الخصومة م لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ش اي عن الغائب واثبات الملك للغائب بدون الخصومة متعذر اذ ليس لاحد ولاية ادخال شيء في ملك غيره بغير رضاه م ودفع الخصومة بناء عليه ش اي على اثبات الملك والبناء على المتعذر متعذر م قلنا مقتضى البينة شيئان ثبوت الملك للغائب ش اي احدهما ثبوت الملك للغائب م ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعي ش اي والثاني دفع الخصومة عن نفسه م وهو خصم فيه ش لان مقصود ذي اليد اثبات ان يده يد حفظ لا يد خصومة ولا اثبات الملك للغائب

سواء لقيام الوارث مقام المورث وان كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في حالة الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي بعد الممات لانه لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا العبد المأذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات

فصل فيمن لا يكون خصما واذا قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه فلان الغائب او رهنه عندي او غصبته منه واقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعي وكذا اذا قال آجرنيه واقام البينة لانه اثبت بالبينة ان يده ليست بيد خصومة وقال ابن شبرمة لا تندفع لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى البينة شيئان ثبوت الملك للغائب ولا خصومة فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيه

وفيما هو المقصود والمدعي خصم له فيه فتقبل بينته م فيثبت ش يد الحفظ م وهو كالوكيل بنقل المرأة ش الى زوجها م واقامتها البينة على الطلاق ش فانها تقبل لقصر يد الوكيل عنها ولم يحكم بوقوع الطلاق ما لم يحضر الغائب م كما بينا من قبل ش اي في باب الوكالة بالخصومة والقبض يعني ان بينة المرأة على الطلقات الثلاث تقبل في حق قصر يد الوكيل عن نقلها لا في حق الطلاق م ولا تندفع ش اي الخصومة م بدون اقامة البينة كما قال ابن ابي ليلى رحمه الله ش هو محمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى الانصاري ابو عبد الرحمن الكوفي الفقيه قاضي الكوفة وفيه مقال مات سنة ثمان واربعين ومائة ومذهبه انه يخرج من الخصومة بمجرد الدعوى بغير بينة لانه لا تهمة فيما يقر به على نفسه فيثبت ما اقر به بمجرد اقراره ان يده يد حفظ لا يد خصومة م لانه صار خصما ش دليلنا يعني توجهت الخصومة اليه م بظاهر يده ش وهذا فيتبين كان للقاضي احضاره ويكتب ليه بالجواب م فهو باقراره يريد ان يحول حقا مستحقا على نفسه ش فهو متهم في اقراره م فلا يصدق الا بحجة ش كما لا يصدق المدعي في دعوى الملك الا بحجة م وكذا كما اذا ادعى تحويل الدين عن ذمته الى ذمة غيره ش بالحوالة فانه لا يصدق الا بحجة م وقال ابو يوسف رحمه الله ان كانت البينة م ان كان الرجل ش اي ذو اليد م صالحا ش اي غير معروف الا بالخير والصدق م فالجواب كما قلنا ش اي تندفع الخصومة كما اقامت البينة م وان كان معروفا بالحيل لا تندفع عنه الخصومة لان المحتال من الناس قد يدفع ماله ش اي المال الذي غصبه من انسان م الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه الشهود ش حتى جاء المالك واراد ان يثبت ملكه م فيحتال لابطال حق غيره ش بان يقيم بينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه وتندفع الخصومة عنه م فاذا اتهمه القاضي به لا يقبله ش وقال شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه وذهب اليه ابو يوسف رحمه الله صح استحسان ذهب اليه بعدما ابتلي بالقضاء لانه لما رضي بالقضاء نزل على احوال الناس ما لا يعرفه غيره وما قاله قياس لان البينات حجج متى قامت تجب العمل بها ولا يجوز تعطيلها بمجرد الوهم قلت زماننا هذا اكثر فسادا لغلبة التزوير وكثرة الحيل فالاحتياط فيه واجب م ولو قال الشهود اودعه رجل لا نعرفه لا تندفع عنه الخصومة لاحتمال ان يكون المودع هو هذا المدعي ولانه ش اي ولان ذي اليد م ما احاله الى معين يمكن للمدعي من اتباعه فلو اندفعت الخصومة لتضرر به المدعي ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذا الجواب عند محمد رح للوجه الثاني ش اي المشهود ما احاله الى معين يمكن للمدعي اتباعه م وعند ابي حنيفة تندفع ش الخصومة م لانه اثبت ببينته ان العين ش اي العين م جهة غيره حيث عرفه الشهود بوجهه بخلاف الفصل الاول ش وهو ما اذا قال الشهود اودعه رجل لا نعرفه للعلم بيقين حينئذ ان المودع غير المدعي فاذا الشهادة تفيد ان يده ليست بيد خصومة وهو المقصود م وهو ش فلم يكن يده يد خصومة وهو المقصود م والمدعي هو الذي اضر بنفسه ش هذا جواب عن قول محمد لو اندفعت الخصومة لتضرر المدعي ووجهه ان المدعي اضر نفسه بالتقصير واللاحق به م حيث نسي خصمه او اضره شهوده ش اي شهود المدعى عليه وهذا الاختلاف انما يكون اذا كانت العين قائمة في يد المدعى عليه واليه اشار بقوله هذا الشيء او ودعنيه فلان فان الاشارة الحسية لا تكون الا الى موجود في الخارج واما اذا هلكت فلا تندفع الخصومة وان اقام البينة لانها

فيثبت وهو كالوكيل بنقل المرأة واقامتها البينة على الطلاق كما بينا من قبل ولا تندفع بدون اقامة البينة كما قال ابن ابي ليلى رح لانه صار خصما بظاهر يده فهو باقراره يريد ان يحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق الا بحجة كما اذا ادعى تحويل الدين عن ذمته الى ذمة غيره وقال ابو يوسف رح ان كان الرجل صالحا فالجواب كما قلنا وان كان معروفا بالحيل لا تندفع عنه الخصومة لان المحتال من الناس قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه الشهود فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه القاضي لا يقبله ولو قال الشهود اودعه رجل لا نعرفه لا تندفع عنه الخصومة لاحتمال ان يكون المودع هو هذا المدعي ولانه ما احاله الى معين يمكن المدعي من اتباعه فلو اندفعت لتضرر به المدعي ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذا الجواب عند محمد رح للوجه الثاني وعند ابي حنيفة رح تندفع لانه اثبت ببينته ان العين وصل اليه من جهة غيره حيث عرفه الشهود بوجهه بخلاف الفصل الاول لانه لم يثبت يد خصومة وهو المقصود والمدعي هو الذي اضر بنفسه حيث نسي خصمه او اضره شهوده

اذا كانت قائمة فذو اليد تنتصب خصما للمدعي في العين بظاهر يده فان ظاهر اليد يدل على الملك الا انه يحتمل
انه ليس يد ملك وباقامة البينة ان العين وديعة عنده ويظهر ان يده ليست يد ملك فيندفع عنه الخصومة
اما اذا كان العين هالكة فالدعوى يقع في الدين ومحل الدين الذمة فالمدعى عليه يثبت خصما للمدعي بذمته
وبما اقام المدعى من البينة على ان العين كانت في يده وديعة لا تبتين ان ذمته كانت لغيره فلا يتحول عنه
الخصومة ص دون المدعى عليه وهذه المسئلة مخمسة كتاب الدعوى ش اي هذه المسئلة من مسائل كتاب الدعوى من
الاصل يسمى مخمسة لما فيها من خمسة اوجه لان ذا اليد قال هذه وديعة او عارية او اجارة او رهن او غصب
او تسمى مخمسة لان فيها خمسة اقاويل اشار اليه بقوله ص وذكرنا الاقوال الخمسة ش لعلمائنا الثلاثة ولابن
ابي ليلى ولابن شبرمة ص قال ش اي القدوري ص وان قال ابتعته من الغائب فهو خصم ش يعني اذا ادعى
على ذي اليد عينا فقال ذو اليد اشتريتها من الغائب لا تندفع الخصومة ص لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف
بكونه خصما ش كما لو ادعى ذو اليد ملكا مطلقا ص ولو قال المدعي غصبته مني او سرقته مني لا تندفع الخصومة
وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة ش بيانه ان المدعي اذا ادعى فعلا على ذي اليد وقال الدار داري
او ودعتها عندك او استاجرتها مني او غصبتها مني او ارتهنتها مني وقال المدعى الذي في يده الدار انما فلان
الغائب اودعها او غصبتها منه وغير ذلك واقام على ذلك البينة فان الخصومة لا تندفع عنه ص لانه ش
اي لان ذا اليد ص انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده ش وصيرورته خصما في دعوى الفعل لا يفتقر
الى اليد اصلا فضلا من ان يفتقر الى ملك ويد خصومة ولهذا يصح دعوى الملك المطلق باعتبار يده حتى
لا تصح دعواه اي دعوى المدعي على غير ذي اليد ويصح دعوى الفعل على غير ذي اليد ص بخلاف دعوى
الملك ش اي دعوى المدعي لما الملك ص المطلق لانه خصم فيه ش اي لان ذا اليد خصم في دعوى الملك المطلق ص
باعتبار يده حتى لا يصح دعواه ش اي دعوى المدعي ص على غير ذي اليد ويصح دعوى الفعل ش اي
غير ذي اليد ص وان قال المدعي سرق مني وقال صاحب اليد اودعنيه فلان واقام البينة لم تندفع الخصومة
وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وهذا استحسان وقال محمد رح تندفع ش اي
الخصومة ص لانه لم يدع الفعل عليه ش اي على ذي اليد بل هذا دعوى الفعل على مجهول
وهي باطلة فالتحقت بالعدم ص فصار كما اذا قال غصب مني على ما لم يسم فاعله ش لان فيه تجهيل الغاصب
ص ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف ص ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة ش لان الفعل
بدون الفاعل لا يتصور ص والظاهر انه هو الذي في يده الا انه لم يعينه ش اي لم يعين السارق ص درءا
للحد ش اي لدفع الحد ص شفقة عليه واقامة لحسبة الستر فصار كما اذا قال سرقت ش اي بالخطاب المذكر
ص بخلاف الغصب لانه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه ش فانه غير معذور في التجهيل ص وان قال المدعي ابتعته
من فلان وقال صاحب اليد اودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة بغير بينة ش اي اسقطت ص الخصومة بغير بينة لانهما
توافقا على ان اصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى ذي اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة الا ان
يقيم البينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينة كونه احق بامساكها ش ولو طلب المدعي يمينه على المدعى

دون المدعى عليه وهذه المسئلة مخمسة كتاب الدعوى وذكرنا الاقوال الخمسة وان قال ابتعته من الغائب فهو خصم لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما وان قال المدعي غصبته مني او سرق مني لا تندفع الخصومة وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده حتى لا يصح دعواه على غير ذي اليد ويصح دعوى الفعل وان قال المدعي سرق مني وقال صاحب اليد او دعنيه فلان واقام البينة لم تندفع الخصومة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وهذا استحسان وقال محمد تندفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غصب مني على ما لم يسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة والظاهر انه هو الذي في يده الا انه لم يعينه درءا للحد شفقة عليه واقامة لحسبة الستر فصار كما اذا قال سرقت بخلاف الغصب لانه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه واذا قال المدعي ابتعته من فلان وقال صاحب اليد اودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة بغير بينة لانهما توافقا على ان اصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة الا ان يقيم البينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينة كونه احق بامساكها

من الابداع يحلف على البتات ولو قال ذو اليد والبداء ه يعني وكيله لا يصدق الا ببينة لان الوكالة لا تثبت الا بقوله
باب ما يدعيه الرجلان ش اي هذا باب في بيان ما يدعيه الرجلان. ولما فرغ عن بيان حكم الواحد شرع في بيان
حكم الاثنين لانه بعد الواحد ص قال ش اي القدوري ص واذا ادعى اثنان عينا في يد اخر كل واحد منهما يزعم انها
له واقاما البينة قضي بها بينهما وقال الشافعي في قول تهاترتا ش اي البينتان تساقطتا من التهر بكسر الهاء وهو
السقط من الكلام والخطأ وهذا قوله القديم وبه قال مالك في رواية واحمد في رواية ص وفي قول يقرع بينهما ش
ويقضى لمن خرجت قرعته وبه قال احمد في رواية وهو قول للشافعي واحمد في رواية يقضى لمن خرجت قرعته بيمين ومنه
الك يقضى باعدل البينتين فاذا استويا في العدالة يقسم بينهما نصفين وقال الاوزاعي وابن الماجشون المالكي يقضى
باكثرهما عددا لان الزيادة طمأنينة القلب الى قول الاكثر ص لان احدى البينتين كاذبة بيقين لاستحالة اجتماع الملكين في الكل
ش يعني في كل العين ص في حالة واحدة وقد تعذر التمييز ش اي تمييز الصادقة من الكاذبة فاذا كان كذلك ص فيتهاتران
ش اي فيتساقطان ص او يصار الى القرعة لانه عليه السلام ش اي لان النبي صلى الله عليه وسلم ص اقرع فيه وقال
اللهم انت الحكم بينهما ش هذا رواه الطبراني في معجمه الاوسط باسناده الى سعيد بن المسيب عن ابي هريرة ان رجلين
اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في شيء فاقام كل واحد منهما البينة فاقرع بينهما هكذا ذكره الاترازي لفظه
ولفظ الطبراني فاقام كل واحد منهما شهودا عدولا في عدة واحدة فساهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقال
اللهم اقض بينهما ورواه ابو داود عن ابن المسيب مرسلا وكذا رواه عبد الرزاق مرسلا ورواه عبد الحق في احكامه
وقال وهذا مرسل ضعيف لان عبد الرزاق رواه عن نعيم بن يحيى الاسلمي قال هو متروك ص ولنا حديث تميم بن طرفة ان
رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة فاقام كل واحد منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين ش هذا الحديث
رواه ابن ابي شيبة حدثنا ابو الاحوص عن سماك عن تميم بن طرفة ان رجلين الخ ورواه عبد الرزاق في مصنفه عن
سماك ابن حرب به ورواه البيهقي في كتاب المعرفة عن الحاكم بسنده عن ابي عوانة اخبرنا سماك ابن حرب به وقال هذا قلت
تميم بن طرفة الطائي المسلي الكوفي من التابعين ثقات ايه سنة خمس وتسعين روى له مسلم بن طرفة والحجة بهذه الانقطاع
ويحتج بحديث ابي هريرة رواه اسحاق ابن راهويه وابن حبان في صحيحه ان رجلين ادعيا دابة فاقام كل واحد منهما شاهدين
فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين وروى الطبراني في معجمه باسناده عن جابر بن سمرة ان رجلين اختصما الى النبي
صلى الله عليه وسلم في بعير فاقام كل واحد منهما شاهدين انه له فجعله النبي صلى الله عليه وسلم بينهما ص وحديث القرعة
كان في الابتداء ش اي في ابتداء الاسلام ص ثم نسخ ش بتحريم القمار وكان مباحا ص ولان المطلق ش بكسر اللام اي المجوز
ص للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود بان يعتمد احدهما سبب الملك والاخر اليد ش اي اعتمد اليد لان الشهادة لا تعتمد
وجود الملك حقيقة لان ذلك شيء لا يطلع عليه العباد فجاز ان يكون احدهما اعتمد سبب الملك بان رآه يشتري فشهد على ذلك
والاخر اعتمد اليد فشهد على ذلك ص فصحت الشهادتان فيجب العمل بهما ما امكن وقد امكن بالتنصيف اذ المحل يقبله ش
اي يقبل التنصيف وصار هذا كالمعلل بمرجحين نحو ان باع فضولي مال الرجل وباع فضولي من اخر ذلك المال واجاز مالك البيعين
ثبت الملك لكل واحد منهما في النصف فكذا هذا ص وانما ينصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق ش ان المدعي قابل
للاشتراك فيستويان في الاستحقاق كالغريمين في التركة ص قال ش اي القدوري ص فان ادعى كل واحد منهما نكاح

باب ما يدعيه الرجلان

قال واذا ادعى اثنان عينا في يد اخر كل واحد منهما يزعم انها له واقاما البينة قضي بها بينهما وقال الشافعي في قول تهاترتا وفي قول يقرع بينهما لان احدى البينتين كاذبة بيقين لاستحالة اجتماع الملكين في الكل في حالة واحدة وقد تعذر التمييز فيتهاتران او يصار الى القرعة لان النبي عليه السلام اقرع فيه وقال اللهم انت الحكم بينهما ولنا حديث تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه واله وسلم في ناقة واقام كل واحد منهما بينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ ولان المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود بان يعتمد احدهما سبب الملك والاخر اليد فصحت الشهادتان فيجب العمل بهما ما امكن وقد

امراۃ واقاما بینۃ لم یقض بواحدۃ من البینتین لتعذر العمل بہما لان المحل لا یقبل الاشتراک قال
ش ای القدوری ص ویرجع الی تصدیق المراۃ لاحدہما لان النکاح مما یحکم بہ بتصادق الزوجین ش
قال السغدی لا یترجح احدہما الا باحدی معان ثلاث احدہا اقرار المراۃ والثانی کونہا فی ید احدہما والثالث
دخول احدہما بہا الا ان یقیم الاخر ان نکاحہ اسبق کذا فی الخلاصۃ ص وہذا ش ای الحکم المذکور ص اذا
لم یوقت البینتان ش ای اذا لم یذکرتا ریخا ص تاما اذا وقتا ش ای ذکر کل واحد منہما تاریخا ص فصاحب
الوقت الاول اولی ش ای التاریخ السابق ص اولی ش لما فیہ من زیادۃ الاثبات حیث انہ لا معارض لہ فی ذلک
الزمان فیقضی بہ فی ذلک الزمان ص فان اقرت لاحدہما قبل اقامۃ البینۃ فہی امراتہ لتصادقہما ش علی الزوجیۃ
لانہا لیست فی ید احد فہی فی ید نفسہا فیعتبر اقرارہا بالزوجیۃ ص وان اقام الاخر البینۃ قضی بہا لان البینۃ اقوی
من الاقرار ش لان البینۃ حجۃ متعدیۃ والاقرار حجۃ قاصرۃ ص ولو تفرد احدہما بالدعوی والمراۃ تجحد فاقام
البینۃ وقضی بہا القاضی ثم ادعی اخر واقام البینۃ علی مثل ذلک لا یحکم بہا لان القضاء الاول قد صح فلا ینقض
بما ہو مثلہ بل ہو دونہ ش ای دعوی المدعی الاخر مع شہادتہ دون الاول لاتصال القضاء بالاول ص
الا ان یوقت شہود الثانی سابقا ش علی شہود فحینئذ ینتقض الاول ص لانہ ظہر الخطاء فی الاول بیقین
وکذا اذا کانت المراۃ فی ید الزوج ونکاحہ ظاہر لا تقبل بینۃ الخارج الا علی وجہ السبق ش ای الاسبق وجعلت
بینۃ تشہد ان نکاحہ قبل نکاح الاول فحینئذ ینتقض نکاح الاول لظہور الخطاء فیہ بیقین وہذا کلہ اذا کان التنازع
حال قیام المراۃ اما اذا کان بعد وفات المراۃ فہذا علی وجوہ ولا یعتبر فیہ الاقرار والید فان ارخا وتاریخ احدہما اسبق
یقضی بالنکاح لہ والمیراث لہ ویجب علیہ تمام المہر وان لم یؤرخا او ارخا علی السواء فانہ یقضی بالنکاح بینہما ویجب علی کل واحد من
الزوجین نصف المہر ویرثان منہا میراث زوج واحد فرق بین الدعوی حالۃ الحیوۃ وبین الدعوی بعد الوفاۃ والفرق ان المقصود
فی حالۃ الحیوۃ ہی المراۃ وہی لا تقبل الشرکۃ بینہما والمقصود بعد الوفاۃ میراث ابن کامل لان البنوۃ لا تتجزی ہکذا ذکر فی الفصول
ص قال ش ای القدوری ص والواحد اثنان کل واحد منہما انہ اشتری منہ ہذا العبد ش قال المصنف رح معناہ ش ای
ای معنا کلام القدوری ص من ذی الید ش انما قال ہذا احترازا عما یاتی بعد ہذہ المسئلۃ وہی انہ لو ادعی کل واحد الشراء
من غیر ذی الید فہو لا یخلو اما ان یدعی الشراء من واحد او اثنین فالحکم علی التفصیل یجیء فی الکتاب ص واقاما بینۃ
ش بینۃ غیر موقتۃ ص فکل واحد منہما بالخیار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترکہ لان القاضی
یقضی بینہما نصفین لاستوائہما فی السبب ش وبہ قال مالک فی روایۃ واحمد فی روایۃ والشافعی فی روایۃ وقال الشافعی رحمہ اللہ
فی قول اخر یقرع وبہ قال احمد فی روایۃ وعن الشافعی فی قول تسقط البینتان ویرجع الی البائع فان صدق
احدہما سلم الیہ وہل یحلف الاخر علی القولین والاصح لا یرجح باقرار البائع وبہ قال اکثر اصحابہ بل
یقسم نصفین او یقرع ص فصار کالفضولیین اذا باع کل واحد منہما من رجل واجاز المالک البیعین ش تقضی بینہما
نصفین ص یخیر کل واحد منہما ش ای من الاثنین الذی ادعی کل واحد انہ اشتری ہذا العبد ص لانہ تغیر علیہ شرط عقدہ
ش وہو رضاہ لانہ ما رضی بالعقد الا لیسلم لہ کل المبیع فاذا لم یسلم اختل رضاہ بتفریق الصفقۃ علیہ ص فلعل
رغبتہ فی تملک الکل ش ای کل العبد ص فیردہ ویاخذ کل الثمن ش فان قیل کذب احد البینتین متیقن لاستحالۃ

توارد العقدین علی عین واحدۃ کملا فی وقت واحد فینبغی ان تبطل البینات اجیب بانہم لم یشہدوا بکونہما
فی وقت واحد بل شہدوا بنفس العقد فجاز ان یکون کل منہما اعتمد سببا فی وقت اطلق لہ الشہادۃ بہ ص لو اراد وان
قضی القاضی بہ بینہما فقال احدہما لا اختار لم یکن للاخر ان یاخذ جمیعہ لانہ صار مقضیا علیہ بالنصف فانفسخ البیع
فیہ ش ای فی النصف لانہ صار مقضیا علیہ بالنصف لما قضی القاضی بینہما بالبیع تضمن قضاؤہ فسخ العقد فی حق
کل واحد منہما فی النصف فلا یعود الا بتجدید العقد ص وہذا لانہ خصم فیہ لظہور استحقاقہ ش ای لثبوت استحقاقہ
ص بالبینۃ ش وہذا جواب عما یقال وہو ان یقال کیف یکون مقضیا علیہ فاجاب بقولہ لظہور استحقاقہ ای لثبوت استحقاقہ بالبینۃ
وہذا لان استحقاق کل واحد الکل ثابت نظرا الی بینتہ وانما لم یظہر فی النصف لوجود بینۃ صاحبہ وہو معنی قولہ
ص لولا بینۃ صاحبہ ش یعنی لولا بینۃ صاحبہ اظہر استحقاقہ فی الکل وقد انفسخ بقضاء القاضی لا یعود الا باسناد جدید
ص بخلاف ما لو قال ذلک ش ای قولہ لا اختار ص قبل تخییر القاضی ش ای قبل القضاء علیہ ص حیث یکون لہ ان یاخذ الجمیع
لانہ یدعی الکل ولم یفسخ سببہ ش ای اثبت شراءہ ای الکل بالبینۃ ولم یفسخ القاضی بیعہ فی شیء وانما کان
القضاء لہ بالنصف لمزاحمۃ صاحبہ لہ فاذا زالت المزاحمۃ قضی لہ بالکل وفی نسخۃ شیخی العلامۃ العلاء
بعد قولہ ولم یفسخ سببہ ص والعود الی النصف للمزاحمۃ ولم یوجد ونظیرہ تسلیم احد الشفیعین قبل القضاء
ونظیر الاول تسلیمہ بعد القضاء ش انتہی بیانہ فیما ذکرنا لان بقولنا لان القضاء لہ بالنصف الی اخر قولہ ونظیرہ الی
نظیر ما اذا قال احد المدعیین لا اختار الاخذ قبل تخییر القاضی حیث یکون للاخر اخذ الجمیع تسلیم احد الشفیعین یعنی
اذا سلم احدہما قبل القضاء یقضی للاخر بجمیع الدار ان سلم بعد القضاء لا یکون للاخر الا النصف الدار وہو معنی
قولہ نظیر الاول تسلیمہ بعد القضاء ص ولو ذکر کل واحد منہما تاریخا ش ای من الاثنین اللذین ادعی
کل واحد منہما انہ اشتری منہ ہذا العبد واقام کل منہما بینۃ بالتاریخ ص فہو للاول منہما ش ای للاسبق منہما
بالتاریخ وبہ قال مالک واحمد والشافعی رحمہم اللہ واختارہ المزنی ویحکی عن نص الشافعی فی قول البویطی
انہ لا ترجیح فیہ بالسبق ص لانہ ش ای لان الذی قامت بینتہ بالسبق ص اثبت الشراء فی زمان لا ینازعہ فیہ احد
فاندفع الاخر بہ ش ای اندفع الاخر من الاثنین المذکورین بہ ای باثباتہ الشراء فی زمان لا تعارضہ البینۃ
الاخری وہو استحقہا فی ذلک الوقت فتبین ان الاخر اشتراہ من غیر المالک فکان باطلا بخلاف ما اذا کانت البینتان
مطلقتین ومورختین بتاریخ واحد فانہ لا یعلم شراء احدہما من غیر المالک فتعارضتا ص ولو وقتت احداہما ش
ای ولو ذکر احد البینتین التاریخ ص ولم توقت الاخری ش ای البینۃ الاخری ص فہو لصاحب الوقت ش وبہ
قال مالک والشافعی فی قول وفی قول احدہما سواء وبہ قال احمد ص لثبوت ملکہ ش ای ملک صاحب الوقت ص
فی ذلک الوقت واحتمل الاخر ش ای الوقت الاخر ص ان یکون قبلہ ش ای قبل الوقت الاول ص او بعدہ
ش او یکون بعد الوقت الاول فاذا کان کذلک ص فلا یقضی لہ بالشک ش لان الحکم لا یثبت بالشک ص
وان لم یذکرا تاریخا ومع احدہما قبض فہو اولی ش ہذا کلام القدوری وقال المصنف رح معناہ ش ای معنی
کلام القدوری ومع احدہما قبض ص انہ فی یدہ ش ای القبض ثابت فی یدہ معاینۃ وانما احتاج الی التفسیر بہذا
لان قولہ ومع احدہما قبض یجوز ان یحمل علی ان یکون معناہ اثبت قبضہ بالبینۃ فیما مضی من الزمان و بعد

في الحال في يد البائع ويجوز ان يكون الحكم هناك على خلاف هذا حيث ذكر في الذخيرة بثبوت يد احدهما بالمعاينة
ص ان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولانهما ش اي ولان الاثنين ص استويا في الاثبات فلا ينقض اليد الثابتة
بالشك وكذا اذا ذكر الآخر وقتا ش اي اذا ذكر بينة الآخر وقتا لم ينتفع به ولا يعلم فيه خلاف لان القبض
اذا وجد ولم ينقض بالشك ووقت الآخر يحتمل فلا ينتقض اليد الثابتة بيقين ص لما بيناه ش اشار به الى قوله لانه
تمكنه من قبضه الخ ص الا ان يشهدوا ش اي شهود الخارج ص ان شراءه كان قبل شراء صاحب اليد
لان الصريح يفوق الدلالة ش فاذا كان كذلك فينتقض ص به اليد قال ش اي القدوري ص وان ادعى
احدهما شراء والآخر هبة وقبضا ش اي ادعى هبة وقبضا وهذا كلام القدوري وقال المصنف ص معناه من واحد
ش اي كلام القدوري من رجل واحد لانه اذا ادعى كل واحد منهما تلقي الملك من رجل آخر يكون بينهما بالنصف
فلا يكون الشراء اولى ويجيء ذلك ص واقاما بينة ش ان اقام كل واحد بينة بما ادعاه ص ولا تاريخ معهما
اي والحال ان واحدا منهما ليس معه تاريخ ص فالشراء اولى لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ش اي
من جانب البائع وجانب المشتري بخلاف الهبة فانها ليست بمعاوضة ص ولانه ش اي ولان الشراء ص يثبت
الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض ش لانها لا تتم الا بالقبض ص وكذا الشراء والصدقة مع القبض
يعني اذا ادعى احدهما الشراء والآخر ادعى الصدقة مع القبض ص لما بينا ش اشار به الى قوله لان الشراء اقوى من الهبة
ص والهبة والقبض والصدقة مع القبض سواء حتى يقضى بينهما لاستوائهما في وجه التبرع ش والافتقار الى القبض
ولا ترجيح باللزوم ش هذا جواب عما يقال لا نسلم التساوي فان الصدقة لازمة لا تقبل الرجوع دون الهبة وتقرير
الجواب انه لا ترجيح باللزوم ص لانه يرجع الى المآل ش اي عما يظهر اثره في ثاني الحال اذ اللزوم عبارة عن عدم
صحة الرجوع في المستقبل ص والترجيح بمعنى قائم في الحال ش يعني الاصل ان الترجيح انما يكون بمعنى قائم في الحال
لا في المآل وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي الشراء اقوى من الهبة لانه يقبل الملك بنفسه والهبة لا تقتضي
الملك بدون القبض وكذا الشراء اولى من الصدقة والرهن والنكاح عليها في قول محمد وكذا في قول ابي يوسف الا في الشراء
والنكاح فانهما تكون بينهما نصفين والرهن اولى من الهبة والصدقة والنكاح اولى من الهبة والصدقة والهبة سواء
ص وهذا ش اي الحكم بالتنصيف بينهما ص فيما لا يحتمل القسمة صحيح ش كالحمام والرحى ص وكذا فيما يحتملها ش اي فيما
يحتمل القسمة كالدار والبستان صحيح ص عند البعض ش لان كل واحد يثبت استحقاقه في الكل الا انه لاجل المزاحمة
سلم له البعض ص لان الشيوع طارئ ش فلا يبطل الهبة ص وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع ش صار
كاقامة البينتين على الارتهان ش قيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله اما عند ابي يوسف ومحمد فينبغي ان يقضى لكل
واحد منهما بالنصف على قياس هبة الدار لرجلين ص وهذا اصح ش اي قول البعض اصح يعني لا يصح في قولهم جميعا
لانا لو قضينا لكل واحد منهما بالنصف على قياس هبة الدار فانما يقضي بالعقد الذي شهد به شهوده وعند اختلاف
العقد لا يجوز الهبة لرجلين عندهم جميعا وانما يثبت الملك بقضاء القاضي وتمكن الشيوع في الملك المستفاد بالهبة مانع
صحتها ص قال ش اي محمد ص واذا ادعى احدهما الشراء وادعت امرأة انه تزوجها عليه ش صورته ادعى احد
الاثنين انه اشترى هذا العبد من فلان ذي اليد وادعت امرأة انه اي ان هذا المدعى عليه تزوجها عليه

لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولانهما استويا في الاثبات فلا ينقض اليد الثابتة بالشك وكذا لو ذكر الآخر وقتا لما بينا الا ان يشهدوا ان شراءه كان قبل شراء صاحب اليد لان الصريح يفوق الدلالة قال
وان ادعى احدهما شراء والآخر هبة وقبضا معناه من واحد واقاما بينة ولا تاريخ معهما فالشراء اولى لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض وكذا الشراء والصدقة مع القبض لما بينا والهبة والقبض والصدقة مع القبض سواء حتى يقضى بينهما لاستوائهما في وجه التبرع ولا ترجيح باللزوم لانه يرجع الى المآل والترجيح بمعنى قائم في الحال وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيح وكذا فيما يحتملها عند البعض لان الشيوع طارئ وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع قال
واذا ادعى احدهما الشراء وادعت امرأة انه تزوجها عليه

اي على العبد واقام كل منهما البينة ص فهما سواء ش يعني المدعي والمرأة سواء يعني يقضى بالعبد بينهما نصفين ص لاستوائهما
في القوة ش اي في قوة الدعوة بالبينة ثم اوضح ذلك بقوله ص فان كل واحد منهما ش اي من الشراء والتزوج
ص معاوضة يثبت الملك بنفسه ش فتحقق المساواة بينهما في الاستحقاق هذا اذا لم يؤرخا او ارخا وتاريخهما سوى واذا ارخا وتاريخ
احدهما اسبق فالسابق اولى فان قيل الشراء مبادلة مال بمال موجب للضمان في المعوضين والنكاح مبادلة مال بما ليس
بمال غير موجب الضمان في المنكوحة فكان الشراء اقوى قلنا بل النكاح اقوى من الشراء من وجه لان الملك في الصداق
يثبت بنفس العقد متأكدا حتى لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف الملك في المشتري ويجوز التصرف في الصداق قبل القبض بخلاف
المشتري فان لم يرجح جانب النكاح بهذا فلا اقل من المساواة ثم للمرأة نصف القيمة على الزوج ويرجع المشتري عليه
بنصف الثمن ان كان نقده اياه ص وهذا ش اي قوله فهما سواء يقضى بينهما ص عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد الشراء اولى
ولها ش اي للمرأة ص على الزوج القيمة ش اي قيمة العبد ص لانه امكن العمل بالبينتين ش لان تصحيح البينات واجب ما امكن حسنا
للظن بالشهود وذلك ص بتقديم الشراء ش فكان سبق الشراء فصح وصحة التسمية في النكاح لان التزوج على عبد الغير صحيح وهو معنى
قوله ص اذا التزوج على عين مملوك للغير صحيح ويجب قيمته عند تعذر تسليمه ش ومتى قلنا بسبق النكاح ابطل البيع فاذا كان
كذلك قلنا بسبق الشراء لانه يقضى الى تصحيح البينتين جميعا فكان الشراء اولى ووجب للمرأة على الزوج قيمته وكيف
لا ومن تزوج امرأة على عبد الغير صح ووجبت القيمة فكذلك هذا ص واذا ادعى احدهما رهنا وقبضا والآخر هبة
وقبضا واقاما بينة فالرهن اولى وهذا استحسان وفي القياس الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته ش لان
الرهن يثبت اليد والملك اقوى من اليد فكانت الهبة اولى ص وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون ش
ولهذا قلنا ان الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين ص وبحكم الهبة ش اي المقبوض بحكم الهبة ص غير مضمون
وعقد الضمان اولى ش لانه اكثر اثباتا ص بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع اقوى من الرهن لانه ش
اي لان البيع ص عقد ضمان يثبت الملك صورة ش اي من حيث الصورة في الحال ص ومعنى ش اي من حيث
المعنى في المآل ص والرهن لا يثبته ش اي الملك ص الا عند الهلاك معنى ش اي من حيث المعنى يعني اذا هلك حتى
لو مات العبد المرهون يجب الكفن على الراهن دون المرتهن لانه لم يثبت ملكه وقوله ص لا صورة ش اي لا من جهة
الصورة في الحال ص وكذا الهبة بشرط العوض ش اي وكذا اقوى من الرهن لما ذكرنا الآن ص فان اقام الخارجان
البينة على الملك ش صورته اذا ادعى اثنان على آخر في عين واقام كل منهما بينة على الملك يعني بانه ملكه مطلقا ص والتاريخ
ش بان شهد بينة كل منهما بالتاريخ ص فصاحب التاريخ الاقدم اولى ش فان كان تاريخ احدهما شهر مثلا وتاريخ الآخر
اكثر منه فيهما كان فالسابق في التاريخ اولى ص لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ش اي الا من جهة
اول المالكين ص ولم يتلق الآخر منه ش فلا شيء له ص قال ش اي القدوري ص وان ادعيا الشراء
من واحد ش اي ادعى كل منهما انه اشترى هذا العين من واحد كذا قال القدوري وقال المصنف ص معناه
ش اي معنى قول القدوري من واحد ص من غير ذي اليد ش قال الاترازي فيه نظر لان معنى دعوى
الشراء من واحد معنى تلقي الشراء من واحد لا من اثنين وذلك الواحد هو الثالث ثم بعد ذلك لا يخلو اما
ان يكون العين التي وقع فيها الدعوى في يد ذلك الثالث او في يد احدهما او في ايديهما ولا معنى لقوله معناه من غير صاحب

فهما سواء لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عند ابي يوسف وقال محمد الشراء اولى ولها على الزوج القيمة لانه امكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء اذ التزوج على عين مملوك للغير صحيح ويجب قيمته عند تعذر تسليمه
وان ادعى احدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا واقاما بينة فالرهن اولى وهذا استحسان وفي القياس الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع اولى من الرهن لانه عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبته الا عند الهلاك معنى لا صورة فكذا الهبة بشرط العوض وان اقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم اولى لانه اثبت انه اول

تمام البينة على تاريخين فالاول اولى لما بينا انه اثبته في وقت لا منازع له فيه وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر وذكرا تاريخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لبائعيهما فيصير كانهما حضرا ثم يخير كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل ولو وقتت احدى البينتين وقتا ولم توقت الاخرى قضى بينهما نصفين لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره ولو ادعى احدهما الشراء من رجل والآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة والقبض من آخر قضى بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من باعتهم فيجعل كانهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق قال وان اقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وصاحب اليد بينة على ملك اقدم تاريخا كان اولى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو رواية عن محمد وعنه انه لا تقبل بينة ذي اليد رجع اليه لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتاخر سواء وكما لو قامت البينتان على التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت

اليد انتهى وقال الكاكي رحمه الله تعالى في تقييده بهذا القيد معناه من غير صاحب اليد ليست زيادة فائدة فان في هذا الحكم المرتب عليه وفي سائر الاحكام لا تتفاوت ان يكون دعواهما الشراء من صاحب اليد او غيره بعد ان يكون البائع واحدا ولا يعلم فيه خلاف ذكره في الذخيرة م واذا اقاما البينة على تاريخين ش اي واقام المدعيان المذكوران بينة على تاريخين مختلفين م فالاول ش اي صاحب التاريخ الاول م اولى لما بينا انه اثبته في وقت لا منازع له فيه ش اي في ذلك الوقت م وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء ش اي على ان كل واحد اشترى م من آخر ش اي اقام احدهما على الشراء من زيد مثلا والآخر على الشراء من عمرو م وذكرا تاريخا ش واحدا م فهما سواء لانهما يثبتان الملك لبائعيهما فيصير كانهما حضرا ش وادعيا وارخا واحدا م ثم يخير كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل ش ان كل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك م ولو وقتت احدى البينتين وقتا ولم توقت الاخرى قضى بينهما نصفين لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت بالبينة احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره ولو ادعى احدهما الشراء من رجل والآخر ش اي وادعى الآخر م الهبة والقبض من غيره والثالث ش اي وادعى الثالث م الميراث من ابيه والرابع ش اي ادعى الرابع م الصدقة والقبض من آخر ش واقاموا البينة م قضى بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من باعتهم ش وفي بعض النسخ من بايعهم كلاهما بطريق التغليب لان البائع واحد من الملكين الاربع وكان المراد من مملكيهم وفي بعض النسخ من ملقيهم استند لا الى لفظ يتلقون وكذا في نسخة شيخي العلاء رحمه الله م فيجعل كانهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق ش لانهم استووا في دعوى الملك وقد اثبتوه بالحجة فيوزع بينهم م قال ش اي القدوري م فان اقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وصاحب اليد بينة ش اي اقام البينة م على ملك اقدم تاريخا كان اولى ش وقال المصنف م وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو رواية عن محمد وعنه ش اي وعن محمد م انه لا تقبل بينة ذي اليد رجع اليه ش رجع محمد الى القول بان بينة ذي اليد في الصور كلها لا تقبل الا في النتاج وعند الائمة الثلاثة بينة ذي اليد اولى في كل الوجوه لترجيحها باليد وفي المبسوط ذكر ابن سماعة في نوادره ان محمدا رجع عن هذا القول بعد انصرافه من الرقة وقال لا اقبل من ذي اليد بينة على تاريخ والعبرة للتاريخ الا في النتاج وما في معناه لان التاريخ ليس بسبب الاولية الملك بخلاف النتاج م لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك ش يعني بالشراء ونحوه وهو معنى قوله م فكان التقدم والتاخر سواء ش يعني في التاريخ لان التاريخ لا يدل على صفة الملك اولا واخرا او صار كوجوده وعدمه سواء لانه لا يكاد يدل على صفة الملك اولا واخرا فصار وجوده وعدمه سواء وقال الكاكي قوله لم يتعرضا لجهة الملك احتراز عما لو قامتا على تاريخ في الشراء او احدهما اسبق فالاسبق اولى وسواء كان البائع واحدا او اثنين عندنا خلافا للشافعي رحمه الله في قوله م ولهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله م ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع ش اي دفع بينة الخارج على معنى انها لا تسمع الا بعد اثبات تلقي الملك من قبله م فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته ش اي من جهة ذلك الشخص م وبينة ذي اليد على الدفع ش اي دفع الخصومة م مقبولة ش فان من ادعى على ذي اليد عينا وانكر ذو اليد ذلك واقام البينة انه اشتراه منه تندفع الخصومة م وعلى هذا الاختلاف ش اي الاختلاف المذكور بين ابي حنيفة وابي يوسف وبين محمد م لو كانت الدار في ايديهما ش فوقتا فصاحب الوقت الاقدم اولى عند ابي حنيفة

والمعنى ما بينا ولو اقام الخارج وذو اليد البينة على ملك مطلق ووقتت احداهما دون الاخرى فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الخارج اولى وقال ابو يوسف رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله صاحب الوقت اولى لانه اقدم وصار كما في دعوى الشراء اذا ارخت احداهما كان صاحب التاريخ اولى ولهما ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع ههنا حيث وقع الشك في التلقي من جهته وعلى هذا اذا كانت الدار في ايديهما والمسئلة بحالها فهما سواء عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله الذي وقت اولى وقال محمد رحمه الله الذي اطلق اولى لانه ادعى اولية الملك بدليل استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على البعض ولابي يوسف رحمه الله ان التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير الاولية والترجيح باليقين كما لو ادعيا الشراء ولابي حنيفة رحمه الله ان التاريخ يضامه احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره فصار كما اذا اقاما البينة على ملك مطلق بخلاف الشراء لانه امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات فيترجح جانب صاحب التاريخ قال وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة على النتاج فصاحب اليد اولى لان البينة قامت على ما لا تدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذي اليد فيقضى له وهذا هو الصحيح

وابي يوسف وعند محمد لا عبرة بالوقت م والمعنى ما بينا ش اراد به ما ذكره من الدليل في الطرفين م ولو اقام الخارج وذو اليد بينة على ملك مطلق ش يعني من غير ذكر سبب م ووقتت احداهما ش اي احدى البينتين م دون الاخرى فعلى قول ابي حنيفة ومحمد الخارج اولى وقال ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة صاحب الوقت اولى لانه اقدم ش لان بينته قد دلت على تقدم الملك فكانت اولى م وصار كما في دعوى الشراء اذا ارخت احداهما ش يعني اذا ادعيا من احد وارخ احدهما يقضى للمؤرخ وهو معنى قوله م كان صاحب التاريخ اولى ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد م ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع ههنا ش لانه انما يكون اذا تعين التلقي من جهته وهنا لم يتعين م حيث وقع الشك في التلقي من جهته ش اي من جهة ذي اليد لان ذكر تاريخ احدهما لم يحصل اليقين بان الآخر تلقاه من جهته لامكان ان الآخر اذا وقتت كانت اقدم تاريخا م وعلى هذا ش اي وعلى هذا الاختلاف م اذا كانت الدار في ايديهما ش وارخت احداهما على ملك مؤرخ والاخرى على مطلق الملك فقط سقط التاريخ عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف فانه يقول الذي وقت اولى م والمسئلة بحالها ش اي ارخت احداهما فقط م فهما سواء عند ابي حنيفة ش اي الخارجان سواء عنده وبه قال الشافعي في الاصح ومالك واحمد م وقال ابو يوسف الذي وقت اولى وقال محمد الذي اطلق اولى لانه ش اي لان الاطلاق م ادعى اولية الملك ش لانه يدل على ملك الاصل م بدليل استحقاق الزوائد ش المتصلة كالسمن والمنفصلة كالاكساب والاولاد يعني اذا ادعى رجل ملكا مطلقا كانت الزوائد كلها له م ورجوع الباعة بعضهم على بعض ش اي وبدليل رجوع البائعين بعضهم على بعض عند استحقاق الملك م ولابي يوسف ان التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق ش يعني من غير التاريخ م يحتمل غير الاولية والترجيح باليقين ش يعني العمل باليقين راجح على المحتمل م كما اذا ادعيا الشراء ش اي وارخ احدهما دون الآخر كان صاحب التاريخ اولى م ولابي حنيفة ان التاريخ يضامه ش يعني يزاحمه م احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره ش اي اعتبار التاريخ م فصار كما اذا اقاما البينة على ملك مطلق ش ولم يؤرخا كان بينهما م بخلاف الشراء ش جواب عن قول ابي يوسف م لانه امر حادث ش اي لان الشراء امر حادث باتفاقهما عليه واذا كان كذلك م فيضاف الى اقرب الاوقات ش لانه لا بد للحدوث من التاريخ م فيترجح جانب صاحب التاريخ ش فيرجح المؤرخ م قال ش اي القدوري م وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة على النتاج فصاحب اليد اولى ش سواء اقاماها قبل القضاء للخارج او بعد القضاء له وبه قالت الائمة الثلاثة وقال الشافعي في وجه بينة الخارج اولى بعد القضاء له لان مالك اليد يقضى بزوال الحائل فلا ينقض القضاء وقال في الاصح بينة ذي اليد اولى بعد القضاء للخارج وقبله وقال ابن ابي ليلى بينة الخارجة اولى م لان البينة قامت على ما لا تدل عليه اليد ش اي النتاج م فاستويا وترجحت بينة ذي اليد فيقضى له وهذا ش اي ما ذكر من القضاء لذي اليد م هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى ابن ابان رحمه الله تهاترت البينتان وترك في يده ش اي في يد ذي اليد م لا على طريق القضاء ش بل لعدم القضاء بالخارج لان حاصل الكلام ان عيسى ابن ابان يقول عندي في النتاج تهاترت البينات لتيقن القاضي بكذب احدهما اذ لا يتصور نتاج دابة من دابتين فصار كانهما لم يقيما بينة ولو لم يقيما بينة يقضى لصاحب اليد قضاء ترك حتى يحلف ذو اليد له للخارج كذا ههنا وهذا ليس بصحيح فان محمدا ذكر في خارجين اقاما بينة على النتاج انه يقضى بينهما نصفين لو كان

وهو تلقی کل واحد منهما الملک من رجل واقام البینة علی النتاج عنده فهو بمنزلة اقامتها علی النتاج فی ید نفسه ولو اقام احدهما البینة علی الملک والآخر علی النتاج فصاحب النتاج اولی ایهما کان لان بینته قامت علی اولیة الملک فلا یثبت الملک للآخر الا بالتلقی من جهته وکذلک اذا کان الدعوی بین خارجین فبینة النتاج اولی لما ذکرنا ولو قضی بالنتاج لصاحب الید ثم اقام ثالث البینة علی النتاج یقضی له الا ان یعیدها ذو الید لان الثالث لم یصر مقضیا علیه بتلک القضیة وکذا المقضی علیه بالملک المطلق اذا اقام البینة علی النتاج تقبل وینقض القضاء به لانه بمنزلة النص والاول بمنزلة الاجتهاد قال وکذلک النسج فی الثیاب التی لا تنسج الا مرة کغزل القطن وکذلک کل سبب فی الملک لا یتکرر لانه فی معنی النتاج کحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزی

الطریق ما قاله لکان یترک فی ید ذی الید فعلم ان القضاء لذی الید قضاء استحقاق حتی لا یحلف ذی الید
کذا فی الذخیرة والمبسوط م ولو تلقی کل واحد منهما ش ای من صاحب الید والخارج م الملک من رجل
واقام البینة علی النتاج عنده ش ای عند الرجل کذا قاله الاکمل وقال الاکمل عند من تلقی منه
وفی الذخیرة صورة المسئلة عبد فی ید رجل ادعاه رجل آخر انه عبده اشتراه من فلان وانه ولد
له فی ملک فلان الذی باعه واقام علی ذلک بینة واقام صاحب الید بینة انه عبده واشتراه
من فلان رجل آخر وانه قد ولد فی ملک فلان الذی باعه تقضی لذی الید لان کل واحد خصم فی
اثبات نتاج بائعه کما هو خصم فی اثبات ملک بائعه ولو حضر البائعان واقاما البینة علی النتاج کان ذو الید اولی فهذا کذا
وهذا معنی قوله م فهو بمنزلة اقامتها علی النتاج فی ید نفسه ش فیقضی به لذی الید م ولو
اقام احدهما البینة علی الملک ش المطلق م والآخر ش واقام الآخر البینة م علی النتاج کان صاحب
النتاج اولی ایهما کان ش یعنی سواء کان صاحب الید او الخارج م لان بینته ش ای بینة صاحب النتاج
م قامت علی اولیة الملک فلا یثبت للآخر الا بالتلقی من جهته ش ای من جهة صاحب النتاج م وکذا اذا
کان الدعوی بین خارجین فبینة النتاج اولی لما ذکرنا ش ای ید علی اولیة الملک م ولو قضی بالنتاج
لصاحب الید ثم اقام ثالث البینة علی النتاج یقضی له الا ان یعیدها ذو الید ش علی النتاج م لان الثالث لم
یصر مقضیا علیه بتلک القضیة ش لان المقضی به الملک بالبینة فی حق شخص لا یقضی بثبوته فی حق آخر م وکذا المقضی
علیه بالملک المطلق ش یعنی او هو الخارج وذو الید الملک المطلق وههنا قضی علی ذی الید بالملک عندنا خلافا
للشافعی ومالک رحمهما الله ان ذی الید المقضی علیه بالملک المطلق م اذا اقام البینة علی النتاج تقبل وینتقض القضاء ش ای الاول
م لانه بمنزلة النص والاول بمنزلة الاجتهاد ش ای النص یدل بخلاف الاجتهاد فینتقض الاجتهاد به فکذا ههنا کذا فسره الاکمل وقال
الاکمل لانه بمنزلة النص لدلالته علی الاولیة قطعا فکان القضاء واقعا علی خلافه کالقضاء الواقع علی خلاف النص م قال
ش ای القدوری م وکذا النسج فی الثیاب التی لا تنسج الا مرة کغزل القطن ش هذا عطف علی قوله وان اقام الخارج
وصاحب الید کل واحد منهما بینة بالنتاج فصاحب النتاج اولی یعنی کذا الحکم اذا اقاما البینة علی نسج ثوب فیما لا یتکرر نسجه کغزل القطن
کان ذو الید اولی لان ما لا یتکرر فی معنی النتاج وهو لا یتکرر وفی المحیط النتاج عبارة عن اولیة الملک فکل
سبب یشعر باولیة الملک فهو کالنتاج وکل ما یتکرر وفیه سبب الملک ویصنع مرتین لم یکن فی معنی النتاج
وان کان مشکلا اهل یتکرر ام لا فی روایة ابی حفص یلحق بما یتکرر وفی روایة ابی سلیمان لا یلحق بما یتکرر
فالبناء وغرس الشجر والقطن النابت وزرع الحنطة والحبوب یتکرر وتسویة اللحم وکتابة المصحف واحیاء
الدار وضرب اللبن والخیاطة والقطع والحشو والصیاغة یتکرر ایضا لان هذه الاشیاء تفعل مرتین واتخاذ
الجبن والطحن وجز الصوف وغزل القطن لا یتکرر والنسج فی الثوب المتخذ من غزل القطن والابریسم لا یتکرر
وفی الثوب المنسوج من الصوف والشعر یتکرر م وکذلک کل سبب فی الملک لا یتکرر ش یعنی یقضی
به لذی الید م لانه فی معنی النتاج کحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزی ش بکسر المیم والعین فاذا شددت
الزای قصرت واذا خففت مددت وقد یقال مرعزاء بفتح المیم مخففا ممدود وهی کالصوف تحت شعر العنز والمیم

وجز الصوف وان کان یتکرر قضی به للخارج بمنزلة الملک المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشکل یرجع الی اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشکل علیهم قضی به للخارج لان القضاء ببینته هو الاصل والعدول عنه بخبر النتاج فاذا لم یعلم یرجع الی الاصل قال وان اقام الخارج البینة علی الملک المطلق وصاحب الید البینة علی الشراء منه کان صاحب الید اولی لان الاول وان کان یثبت اولیة الملک فهذا تلقی منه وفی هذا لا تنافی فصار کما اذا اقر بالملک له ثم ادعی الشراء منه قال وان اقام کل واحد منهما البینة علی الشراء من الآخر ولا تاریخ معهما تهاترت البینتان وتترک الدار فی ید ذی الید قال رضی الله عنه وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف وعلی قول محمد یقضی بالبینتین ویکون للخارج لان العمل بهما ممکن فیجعل کانه اشتری ذو الید من الآخر وقبض ثم باع ولم یسلم لان القبض دلالة السبق علی ما مر ولا یعکس الامر لان البیع قبل القبض لا یجوز وان کان فی العقار عنده

فیه زائده م وجز الصوف ش بان اقام رجل البینة انه صوفه جزه من غنمه واقام ذو الید البینة علی مثل ذلک کان
ذو الید اولی م وان کان یتکرر قضی به للخارج بمنزلة الملک المطلق وهو مثل الخز ش وهو بفتح الخاء المعجمة و
تشدید الزای وهو اسم دابة ثم سمی الثوب المتخذ من وبره خزا قیل ینسج فاذا بلی یغزل مرة اخری ثم ینسج
م والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشکل ش بان لم یدر یتکرر ام لا م یرجع الی اهل الخبرة لانهم
اعرف به ش ای الواحد منهم یکفی والاثنان احوط قال الله تعالی فاسئلوا اهل الذکر ان کنتم لا تعلمون م فان اشکل علیهم
ش ای علی اهل الخبرة م قضی به للخارج لان القضاء ببینته ش ای بینة الخارج م هو الاصل ش عندنا
م والعدول عنه ش ای عن الاصل م بخبر النتاج ش وهو ما روی انه علیه السلام قضی فی تعارض بینتی الخارج لذی الید
رواه محمد عن ابی حنیفة عن الهیثم عن رجل عن جابر ان رجلا ادعی ناقة فی ید رجل واقام البینة انها ناقته نتجها
عنده واقام الذی هی فی یدیه البینة انها ناقته نتجها فقضی بها رسول الله صلی الله علیه وسلم للذی هی
فی یدیه م فاذا لم یعلم یرجع الی الاصل ش وهو بینة الخارج م قال ش ای القدوری رحمه الله م وان اقام
الخارج البینة علی الملک المطلق وصاحب الید البینة علی الشراء منه ش ای من الخارج م کان صاحب الید
اولی لان الاول ش ای الخارج م وان کان یثبت اولیة الملک فهذا ش ای ذو الید م تلقی منه وفی هذا
لا تنافی ش بین الامرین م فصار کما اذا اقر بالملک له ثم ادعی الشراء منه ش فیقضی ببینة ذی الید م
قال ش ای القدوری م وان اقام کل واحد منهما البینة علی الشراء من الآخر ولا تاریخ معهما تهاترت
ش ای تساقطت م البینتان وتترک الدار فی ید ذی الید م قال ش ای المصنف رحمه الله م وهذا عند
ابی حنیفة وابی یوسف وعلی قول محمد تقضی بالبینتین ویکون للخارج لان العمل بهما ش ای بالبینتین م
ممکن ش وذلک بان یجعل کان ذی الید قد اشتراها من وقبض ثم باع ولم یقبض وهو معنی
قوله م فیجعل کانه اشتری ذو الید من الآخر وقبض ثم باع ش ای من الخارج م ولم یسلم ش الیه م لان القبض
دلالة السبق علی ما مر ش من قوله لان تمکنه من قبضه یدل علی سبق شراءه م ولا یعکس الامر ش ای لا یجعل
کان الخارج اشتراه من ذی الید اولا ثم باعه من ذی الید لان فی ذلک یلزم بیع المبیع قبل القبض فلا یجعل
کذا م لان البیع قبل القبض لا یجوز وان کان فی العقار عنده ش ای عند محمد والیضاح هذه المسئلة
فیما قال شیخ الاسلام فی مبسوطه اذا ادعی کل واحد منهما تلقی الملک من جهة صاحبه کدار فی ید رجل جاء رجل وادعی
انه اشتراها من الخارج الید بالف درهم ونقده الثمن وادعی ذو الید انه اشتراها من الخارج بخمسمائة درهم
ونقده الثمن واقاما جمیعا البینة علی ما ادعیا فهذا لا یخلو من اربعة اوجه ان لم یورخا او ارخا وتاریخهما علی السواء
او ارخ احدهما اسبق دون الآخر فعلی قول ابی حنیفة رحمه الله تعالی وابی یوسف رحمه الله تعالی تهاترت
البینتان وتترک الدار فی ید ذی الید قضاء ترک لا قضاء استحقاق سواء شهد الشهود بالشراء والقبض جمیعا
او شهدوا بالشراء ولم یشهدوا بالقبض وعند محمد تقبل البینتان جمیعا ویقضی بالعقدین الا انهم
ان شهدوا بالشراء ولم یشهدوا بالقبض فان شراء ذی الید یقدم علی شراء الخارج فیجعل کان ذی الید
اشتری اولا من الخارج وقبض ثم باع من الخارج ولم یسلم الیه فیؤمر بالتسلیم الی الخارج وان

شهدوا بالقبض والشراء جميعا فانه تقدم شراء الخارج على شراء ذي اليد كان الخارج اشترى اولا من ذي اليد وقبض ثم باع من ذي اليد بعد ذلك وسلم اليه فيقضى لذي اليد شراء من الخارج م ولهما ش لابي حنيفة وابي يوسف م ان الاقدام على الشراء اقرار منه ش اي من المشتري م بالملك للبائع فصار كانهما ش اي كان الشهود قامتا على الاقرارين ش يعني صار هذا بمنزلة ما لو اقام كل واحد منهما البينة على اقرار صاحبه بالملك فلو كان كذلك تهاترا الاقراران جميعا لان الثابت من الاقرارين بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو عاينا اقرار كل واحد منهما بالملك لصاحبه فابطلنا الاقرارين جميعا وهذا مثله يعني ان شهود كل واحد منهما لم يشهد بالتاريخ وكل واحد منهما لم يشهدوا به التاريخ وكل اقرارين ظهرا ولا يعرف سبق احدهما جعلا لانهما وقعا معا فبطل المتنافي بينهما م وفيه التهاتر بالاجماع ش قال تاج الشريعة قبل ذكر الاجماع وقع سهوا لان عند محمد بينة ذي اليد اولى وكذا في الجامع وفي المنظومة حيث قال وذو اليد المالك منهما اثبتا قبضين والخارج مهما سكتا م كذا ههنا ش اي فكذا نحن فيه من تهاتر البينتين م لان السبب يراد لحكمه وهو الملك ش هذا جواب عن قول محمد يعني ان السبب اذا كان يفيد الحكم يعتبر والا فلا وههنا السبب وهو شراء كل منهما من صاحبه لا يفيد الحكم وهو الملك لان القضاء بالملك لاحدهما لا يمكن الا على وجه يستحق عليه صاحبه م وههنا لا يمكن القضاء لذي اليد الا بملك مستحق ش اي لا بملك استحقه الخارج عليه فاذا كان كذلك م فبقي القضاء له ش اي لذي اليد م بمجرد السبب ش دون الحكم م وانه ش اي وجود القضاء بمجرد السبب دون الحكم م لا يفيده ش فلا يجوز م ثم لو شهدت البينتان ش المذكورتان م على نقد الثمن ش في شراء كل منهما من الآخر بالف مثلا م فالالف بالالف قصاص عندهما ش اي عند ابي حنيفة وابي يوسف م اذا استويا ش اي الثمنان في الجنس والصفة م لوجود قبض مضمون من كل جانب وان لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص ش اي المقاصة م مذهب محمد للوجوب عنده ش اي لوجوب الثمن عند محمد لان البينتين لما ثبتا عنده كان كل واحد منهما موجبا للثمن عند على مشتريه فيتقاص الوجوب بالوجوب م ولو شهد الفريقان ش اي فريقا شهود الخارج وذي اليد م بالبيع والقبض تهاترتا ش اي تساقطتا م بالاجماع ش لكن على اختلاف التخريج فعندهما باعتبار ان عوا هذا البيع اقرار من كل منهما بالملك لصاحبه وفي مثل هذا تهاتر الشهود فكذلك ههنا واما عند محمد هو قوله م لان الجمع ش اي امكان العمل بهما م غير ممكن عند محمد لجواز كل واحد من البيعين ش باعتبار انهم لما اثبتوا البيع والقبض لكل واحد منهما كان بيعهما جائزا وليس احدهما باولى من الآخر فتساقطا للتعارض فيبقى العين على يد صاحب اليد كما كانت فصار كانهم لم يشهدوا م بخلاف الاول ش وهو ما اذا لم يشهدوا بالقبض حتى يقضى بالبينتان وتكون للخارج عنده لان الجمع بين البينتين ممكن لانا لو جعلنا بيع الخارج لاحقا يلزم البيع قبل القبض وهو لا يجوز فيجعل بيعه سابقا وفي الكافي وهذا يخالف ما ذكر في المبسوط والجامع الكبير وغيرهما فانه ذكر فيهما لو شهدوا بالعقد والقبض يقضى بالبينتين عنده لذي اليد اذ العمل بالبينتين ممكن بان يجعل كان ذي اليد باعها وسلمها ثم الخارج باعها وسلمها بخلاف ما اذا لم يذكروا القبض حيث يقضى بها للخارج لانهما ما اثبتا القبض بالشهادة وقد ثبت القبض عيانا وهي دلالة السبق فجعلنا ذا اليد مشتريا من الخارج اولا وقد قبضها ثم باعها من الخارج فيؤمر بتسليمها اليه م وان وقتت البينتان في العقار ش فيه العقار لتظهر ثمرة الخلاف كما ذكره م ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لصاحب اليد عندهما ش اي عند ابي حنيفة وابي يوسف م فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو ش اي البيع قبل القبض

م جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه ش اي بيع العقار م قبل القبض فبقي على ملكه وان اثبتا قبضا يقضى لصاحب اليد لان البيعين جائزان على القولين ش اي قولهما وقول محمد م وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضى للخارج في الوجهين ش اي في الوجه الذي شهدوا بالقبض وفي الوجه الذي لم يشهدوا به م فيجعل كانه اشتراه ذو اليد وقبض ش كانه اشتراه م ثم باع ولم يسلم ش الى المشتري م او سلم ثم وصل اليه ش اي الى ذي اليد م بسبب آخر ش من عارية او اجارة م قال ش اي القدوري رحمه الله م وان اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة ش اي واقام المدعي الآخر اربعة من الشهود م فهما سواء ش يعني لا يترجح احد المدعيين على الآخرين بزيادة العدد في بينته وبه قال الشافعي في الجديد ومالك في المشهور عنه واحمد وقال الشافعي في القديم ومالك في رواية يترجح بزيادة العدد لان القلب الى قولهم اميل وعند مالك يترجح بزيادة العدالة فيقضى باعدل البينتين م لان شهادة كل شاهدين علة تامة كما في حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوة فيها ش اي بل الترجيح بقوة فيها اي في الشهادة والترجيح عبارة عن تقوية احد الطرفين على الطرف الآخر بمعنى به والتقوية بالوصف يكون وهو معنى الصدق في الشهادة وذلك في ان تعارض شهادة المستور مع شهادة العدل بان اقام احد المدعيين مستورين والآخر عدلين فانه يترجح الذي شهد له العدلان لظهور ما يؤكد معنى الصدق في شهادة شهوده وكذلك في النسب والنكاح لو ترجح حجة الخصمين بالقضاء لان القضاء لان ذلك مما يؤكد ركن الحجة فان القضاء يتم معنى الحجة في الشهادة ويبين جانب الصدق وعلى هذا قلنا في العلتين اذا تعارضتا لا يترجح احدهما بانضمام علة اخرى اليها وانما يترجح بقوة الاثر فيها اذ به يتأكد ما هو الركن في صحة العلة وكذلك الخبران اذا تعارضا لا يترجح احدهما على الآخر بخبر آخر بل بما فيه يتأكد معنى الحجة وهو الاتصال برسول الله صلى الله عليه وسلم ويترجح بفقه الراوي وحسن ضبطه واتقانه لانه يتقوى به معنى الاتصال برسول الله صلى الله عليه وسلم على الوجه الذي وصل الينا بالنقل م على ما عرف ش اي في اصول الفقه م قال ش اي القدوري رحمه الله م واذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما جميعها والآخر نصفها واقاما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها عند ابي حنيفة اعتبارا بطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له ش اي النصف م بلا منازع واستوت منازعتهما في النصف الآخر فينصف بينهما ش توضيح ذلك انا نحتاج الى حساب له نصف وللنصف نصف صحيح واقل ذلك اربعة اسهم فاصل الدار على اربعة اسهم لقول المنازعة لمدعي النصف منها زاد على النصف وهو سهمان ويعيد صاحب الجميع فيكون له النصف الدار فبقي النصف وذلك سهمان استوت منازعتهما فيه فيصير بينهما نصفان لكل واحد منهما سهم فقد جعل المدعي الجميع مرة سهمان بلا منازعة وسهم مع المنازعة وذلك ثلاثة ارباع الدار فكان له ثلاثة اسهم ولمدعي النصف سهم م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م هي ش اي الدار م بينهما ش اي بين المدعيين م اثلاثا فاعتبرا طريق العول ش والعول في اللغة الارتفاع ومنه عال الميراث وذلك اذا اجتمع في مخرج فروض كثيرة بحيث لا يكفي الجموع لذلك فيحتاج الى العول م والمضاربة وصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم اثلاثا ش الضابط في ذلك ان يدعي الجميع يضرب بالكل والآخر بالنصف فاجعل الدار على سهمين لحاجتك الى النصف يضرب

لمدعی الجمیع بالکل وذلک سہمان ومدعی النصف بالنصف وذلک سہم فتصیر الدار بینہما علی ثلاثۃ اسہم ثلثا الدار لمدعی الجمیع والثلث لمدعی النصف وفی المیراث یقسم علی طریق العول بالاجماع کما فی امراۃ ماتت وترکت زوجا واختا لاب وام واختا لاب للزوج النصف وللاخت لاب وام النصف وللاخت من الاب السدس تکملۃ للثلثین فیعول الفریضۃ الی سبعۃ وکانت فی الاصل من ستۃ وکذلک ہہنا علی قولہما م ولہذہ المسئلۃ نظائر ش ای اشباہ م واضداد ش یعنی الخلاف فیہ علی عکس ہذا عندہما یقسم علی طریق المنازعۃ وعندہ علی طریق العول م لایحتملہا ش ای النظائر والاضداد م ہذا المختصر ش اراد بہ الہدایۃ م وقد ذکرناہا ش ای الاشباہ والاضداد م فی الزیادات ش ای فی الکتاب الذی جمعہ وسماہ الزیادات اعلم ان جنس القسمۃ علی اربعۃ انواع احدہما مایقسم علی طریق العول اجماعا وہی ثمان مسائل الاولی الترکۃ اذا لم تعرف بالدیون فان اصحابہا یقسمونہا فیما بینہم بطریق العول الثالثۃ اذا اوصی بثلث مالہ لرجل وبربعہ لرجل وبسدسہ لرجل ولم تجز الورثۃ علی حالۃ الوصایا الی الثلث یقسم الثلث بینہم علی العول الرابعۃ الوصیۃ بالمحابات لہما بثلاثۃ الالف درہم فانہ یقسم المحاباۃ بین الموصی لہما اثلاثا بالطریق العول الخامسۃ الوصیۃ بالعتق وصورتہا اوصی ان یعتق من ہذا العبد نصفہ واوصی بان یعتق من عبد آخر ثلثہ وذلک لایخرج من ثلث المال فیقسم الثلث بینہما بطریق العول فیسقط من کل واحد حصتہ من السعایۃ السادسۃ الوصیۃ بالالف مرسلۃ ای مطلقۃ والآخر بالعین کذلک یکون الثلث بینہما بطریق العول السابعۃ عبد فقاعین رجل حر وقتل آخر خطأ یقسم الجانی بینہما علی سبیل العول ثلثاہ لولی الفقتل وثلثہ للآخر الثامنۃ مدبر جنی علی ہذا الوجہ ودفعت قیمتہ الی ولی الجنایتین یکون القسمۃ بینہما بطریق العول النوع الثانی مایقسم بطریق المنازعۃ اجماعا وہی مسئلۃ واحدۃ فضولی باع عبد الغیر من رجل وفضولی آخر باع نصفہ من آخر فاجاز المولی البیعین فاختار المشتریان الاخذ یکون للمشتری الکل ثلاثۃ ارباعہ ولمشتری النصف الربع بطریق المنازعۃ النوع الثالث مایقسم بطریق المنازعۃ عند ابی حنیفۃ وعندہما بالطریق العول وہی ثلاث مسئلۃ الکتاب والثانیۃ اذا اوصی لرجل بجمیع مالہ واجازۃ الورثۃ والثالثۃ اذا اوصی لرجل بعبد بعینہ وللآخر بنصف ذلک العبد ولیس لہ مال غیرہ النوع الرابع بطریق العول عند ابی حنیفۃ وعندہما بالطریق المنازعۃ وہی خمس مسائل احدہا عبد ماذون لہ فی التجارۃ بین رجلین ادانہ احدہما مائۃ وادانہ اجنبی مائۃ فدین المولی یسقط نصفہ لاستحالۃ وجوب الدین علی عبدہ ویثبت نصفہ الذی فی نصیب شریکہ فاذا بیع بالدین یقسمان الثمن علی الخلاف الذی ذکرناہ والثانیۃ اذا ادانہ اجنبیان احدہما مائۃ والآخر مائتان یقسمان عنہ علی ہذا والثالثۃ عبد قتل رجل خطأ وآخر عمدا وللمقتول عمدا ولیان فعفی احدہما فدفع بہما کان علی الخلاف المذکور والرابعۃ لوکان الجانی مدبرا علی ہذا الوجہ فدفعت قیمتہ کانت بینہما کذلک والخامسۃ ام ولد قتلت مولاہا واجنبیا عمدا ولکل واحد منہما ولیان فعفی ولی کل واحد منہما علی التعاقب فانہا تسعی فی ثلاث ارباع قیمتہا تقسم بین الساکنین فیعطو الربع لشریک العافی فاجرا والنصف الآخر بینہ وبین شریک العافی اولا اثلاثا ثلثاہ لشریک العافی اولا والثلث لشریک العافی آخرا عندہ وعندہما ارباعا اما الاضداد فہو ثلث مسائل احدہا مدبر قتل رجلا خطأ وآخر عمدا ولہ ولیان فعفی احدہما فدفع المولی قیمتہ کانت القیمۃ عند

ولہذہ المسئلۃ نظائر واضداد لایحتملہا ہذا المختصر وقد ذکرناہا فی الزیادات

بین ولی الخطاء والذی لم یعف اثلاثا علی طریق العول وعندہما ارباعا علی طریق المنازعۃ والثانیۃ ما اذا کان القاتل عبدا ودفع المولی بالجنایتین والثالثۃ عبد بین رجلین اذن لہ فی التجارۃ وقدمرت ہذہ الثلاث مسائل فی النوع الرابع بطریق العول م قال ش ای القدوری رحمہ اللہ م ولو کانت الدار فی ایدیہما ش ادعی احدہما نصفہا والآخر کلہا م سلم لصاحب الجمیع نصفہا علی وجہ القضاء ونصفہا لا علی وجہ القضاء ش وبہ قال احمد وقال الشافعی فی روایۃ ومالک تنقضی الدار فی ایدیہما کما کانت وبہ قال احمد فی روایۃ م لانہ ش ای لان صاحب الجمیع وہو مدعی الجمیع م خارج فی النصف ش الذی فی ید صاحبہ وہو ہہنا م فیقضی ببینتہ ش ای ببینۃ صاحب الجمیع م والنصف الذی فی یدہ ش ای فی یدی صاحب الجمیع م صاحبہ لایدعیہ لان مدعاہ النصف ش فاذا کان کذلک سلم النصف الذی فی ید صاحب الجمیع فسلم ذلک النصف لہ بلا قضاء وہو معنی قولہ م وہو فی یدہ سالم لہ ش ای والنصف الذی فی ید صاحب الجمیع م ولو لم ینصرف الیہ ش ای الی النصف قال خان الشریعۃ ہذا جواب اشکال وہو ان یقال لانسلم ان دعواہ فی النصف الذی فی یدہ حتی یسلم لہ بل حقہ ثابت فی الکل فاجاب عنہ بانہ لو لم ینصرف الیہ م دعواہ ش ای الی النصف الذی فی یدہ م صار ظالما بامساکہ ش والاصل ان لایحمل فعل المسلم علی الظلم والفساد اذا امکن حملہ علی الصحۃ والسداد م ولا قضاء بدون الدعوی ش لان دعوی صاحب النصف منصرف الی النصف الذی فی یدہ ولم توجد الدعوی من صاحب النصف فی النصف الذی فی ید صاحب الجمیع واذا کان کذلک لاقضاء بدون الدعوی م فیترک فی یدہ ش ای یترک النصف الذی فی ید صاحب الجمیع لا علی وجہ القضاء م قال ش ای القدوری رحمہ اللہ تعالی م واذا تنازعا فی دابۃ ش الدابۃ فی ید ثالث م واقام کل واحد منہما بینۃ انہا نتجت عندہ ش قال الجوہری نتجت الناقۃ علی مالم یسم فاعلہ تنتج نتاجا وقد نتجہا اہلہا نتاجا م وذکرا تاریخا وسن الدابۃ یوافق احد التاریخین ش ای لان علامۃ صدق شہود قد ظہرت بشہادۃ الحال وہو معنی قولہ م لان الحال تشہد لہ ش فاذا کان کذلک م فیترجح ش ای صاحب الید م وان اشکل ذلک کانت بینہما ش ای وان اشکل سنۃ الدابۃ کانت بینہما م لانہ سقط التوقیت ش لانہ لا دلالۃ فیہ فکانہما اقاما البینۃ علی النتاج م فصار کانہما لم یذکرا تاریخا وان خالف سن الدابۃ الوقتین ش ای فی دعوی الخارجین م بطلت البینتان کذا ذکرہ الحاکم الشہید رح لانہ ظہر کذب الفریقین فیترک فی ید من کانت فی یدہ ش وقال فی شرح الاقطع فان خالف سن الدابۃ الوقتین قضی لصاحب الید ثم قال قال الحاکم الشہید الصحیح ان تبطل البینتان وقال شیخ الاسلام علاء الدین الاسبیجابی فی شرح الکافی للحاکم الشہید رح ان کانت علی غیر الوقتین او کانت مشکلۃ قضیت بینہما نصفین لانہ لم یثبت الوقت فصار کانہما لم یوقتا وفی روایۃ ابی اللیث الخوارزمی اذا کان الدابۃ علی غیر الوقتین فالبینتین باطلۃ لانہ ظہر کذبہما فی المبسوط من مشائخنا من قال تبطل البینتان والاصح ماقالہ محمد رح وہو ان الدابۃ بینہما فی الفصلین یعنی اذا کان سنۃ الدابۃ مشکلۃ وفیما اذا کانت غیر الوقتین فی دعوی الخارجین وبہ قالت الائمۃ الثلاثۃ رح م قال ش ای محمد رح فی الجامع الصغیر م واذا کان العبد فی ید رجل فاقام رجلان علیہ البینۃ احدہما بغصب والآخر بودیعۃ فہو بینہما لاستوائہما ش فی سبب الاستحقاق وذلک لان المودع لماجحد الودیعۃ صار کالغاصب فصار دعوی

قال ولو کانت فی ایدیہما سلم لصاحب الجمیع نصفہا علی وجہ القضاء ونصفہا لا علی وجہ القضاء لانہ خارج فی النصف فیقضی ببینتہ والنصف الذی فی یدہ صاحبہ لایدعیہ لان مدعاہ النصف وہو فی یدہ سالم لہ ولو لم ینصرف الیہ دعواہ لکان ظالما بامساکہ ولاقضاء بدون الدعوی فیترک فی یدہ قال واذا تنازعا فی دابۃ واقام کل واحد منہما بینۃ انہا نتجت عندہ وذکرا تاریخا وسن الدابۃ یوافق احد التاریخین فہو اولی لان الحال تشہد لہ فیترجح وان اشکل ذلک کانت بینہما لانہ سقط التوقیت فصار کانہما لم یذکرا تاریخا وان خالف سن الدابۃ الوقتین بطلت البینتان کذا ذکرہ الحاکم الشہید لانہ ظہر کذب الفریقین فیترک فی ید من کانت فی یدہ قال واذا کان العبد فی ید رجل اقام رجلان علیہ البینۃ احدہما بغصب والآخر بودیعۃ فہو بینہما لاستوائہما

فصل في التنازع بالايدي قال واذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب اولى لان تصرفه اظهر فانه يختص بالملك وكذا اذا كان احدهما راكبا في السرج والآخر رديفه فالراكب في السرج اولى بخلاف ما اذا كانا راكبين حيث تكون بينهما لاستوائهما في التصرف وكذا اذا تنازعا في بعير وعليه حمل لاحدهما وللآخر كوز معلق فصاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف وكذا اذا تنازعا في قميص احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى لانه اظهرهما تصرفا ولو تنازعا في بساط احدهما جالس عليه والآخر متعلق به فهو بينهما معناه لا على طريق القضاء لان القعود ليس بيد عليه فاستويا قال واذا كان ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما نصفان لان الزيادة من جنس الحجة فلا يوجب زيادة في الاستحقاق قال واذا كان الصبي في يد رجل وهو يعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول قوله لانه في يد نفسه

الوديعة والغصب سواء والتهاتر في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق م

فصل في التنازع بالايدي ش اي هذا فصل في بيان حكم التنازع بالايدي ولما فرغ عن بيان وقوع الملك بالبينة شرع في بيان وقوعه بظاهر اليد م قال ش اي القدوري رحمه الله م واذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب اولى ش ولا خلاف فيه بين الائمة الاربعة وفي الذخيرة لو تعلق احدهما بلجامها والآخر بذنبها فالمتعلق بلجام اولى لانه لا يتعلق باللجام غالبا الا المالك اما الذنب فقد يتعلق به غيره م لان تصرفه ش اي تصرف الراكب م اظهر فانه يختص بالملك وكذا اذا كان احدهما راكبا في السرج والآخر رديفه فالراكب في السرج اولى ش من الرديف وكذا اذا تنازعا في الدار احدهما ساكنها والآخر آخذ بحلقة الباب ان الساكن اولى وقال الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولو كانا جميعا راكبين احدهما في السرج والآخر خارج السرج قضي بالدابة بينهما بالاجماع وروي عن ابي يوسف انه قال يقضى بالدابة للراكب في السرج ونقل الناطفي في الاجناس عن نوادر المعلى رجلان على دابة احدهما راكب في السرج والآخر رديف فادعى الدابة فهي للراكب في السرج فان كان في السرج فهي بينهما نصفان فعلم بما ذكر في شرح الطحاوي والاجناس ان الدابة في ظاهر الرواية بينهما نصفان وما ذكره المصنف بقوله وكذا اذا كان احدهما راكبا في السرج والآخر رديفه فالراكب اولى من الرديف فذاك على رواية النوادر م بخلاف ما اذا كانا راكبين ش اي في السرج م حيث تكون ش اي الدابة م بينهما لاستوائهما في التصرف وكذا اذا تنازعا في بعير وعليه حمل لاحدهما وللآخر كوز معلق فصاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف قال ش اي القدوري رحمه الله م وكذا اذا تنازعا في قميص احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى لانه اظهرهما تصرفا ولو تنازعا في بساط احدهما جالس عليه والآخر متعلق به فهو بينهما ش هذا لفظ القدوري وقال المصنف رحمه الله م معناه ش اي معنى ما قاله القدوري م لا على طريق القضاء ش بل يترك في يدهما م لان القعود ليس بيد عليه فاستويا ش اي لان اليد على البساط لا تثبت الا بالنقل والتحويل او بكونه في يده حكما بان كان في بيته ولم يوجد شيء من ذلك ولهذا لا يصير غاصبا بمجرد القعود عليه بخلاف الركوب على الدابة فانه يصير غاصبا بمجرد الركوب عليه بغير الاذن م قال ش اي محمد م واذا كان ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما نصفان لان الزيادة من جنس الحجة ش لان كل واحد تمسك باليد الا ان احدهما اكثر استمساكا م فلا يوجب زيادة في الاستحقاق ش كما لو تنازعا في دابة ولواحد عليها مائة من وللآخر خمسون منا كانت بينهما نصفين وكما لو اقام احدهما اثنين من الشهود والآخر اربعة فان قيل يشكل على هذا الذي ذكره بعده وان كان جذوع احدهما اقل من ثلثة والآخر ثلثة فهو لصاحب الثلاثة حيث جعل الزيادة من جنس الحجة موجبة للترجيح اذ الشاهد من الطرفين وضع الجذوع واجيب بان وضع الخشبة حجة لثبوت الاستعمال فلا يترجح بزيادة الخشبات لان الحجة لا تترجح بزيادة من جنسها وفيه تامل م قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير م واذا كان الصبي في يد رجل وهو يعبر عن نفسه ش والحال انه يعبر عن نفسه اي يتكلم ويعقل ما يقول م فقال انا حر فالقول قوله لانه في يد نفسه ش وفي الذخيرة ادعيا عبدا وهو في ايديهما فان كان العبد لا يعبر عن نفسه فالقاضي لا يقضي لاحدهما بالملك ما لم يقم البينة ولكن يجعله في يديهما لانه اذا لم يعبر عن نفسه فهو والبهيمة سواء وعرف القاضي يدهما ولا يعرف الملك لهما

ولو قال انا عبد لفلان فهو عبد للذي في يده لانه اقر بانه لا يد له حيث اقر بالرق وان كان لا يعبر عن نفسه فهو عبد للذي هو في يده لانه لا يد له على نفسه لما كان لا يعبر عنها وهو بمنزلة متاع بخلاف ما اذا كان يعبر فلو كبر وادعى الحرية لا يكون القول قوله لانه ظهر الرق عليه في حال صغره قال واذا كان الحائط لرجل عليه جذوع او متصل ببنائه وللآخر عليه هرادي فهو لصاحب الجذوع والاتصال والهرادي ليست بشيء لان صاحب الجذوع صاحب استعمال والآخر صاحب تعلق فصار كدابة تنازعا فيها ولاحدهما عليها حمل وللآخر كوز معلق والمراد بالاتصال مداخلة لبن جداره فيه ولبن هذا في جداره وقد يسمى اتصال تربيع وهذا شاهد ظاهر لصاحبه

يحكم باليد دون الملك وعند الثلاثة يحكم بالملك ايضا لان اليد عليه دليل الملك وان كان العبد يعبر عن نفسه وقال انا حر فالقول له ولا يقضى لهما بشيء وبه قال الشافعي رحمه الله في وجه واحمد رحمه الله في رواية وفي وجه قال هذا كالذي لا يعبر عن نفسه وقال احمد في رواية ولو قال انا عبد احدهما لم يصدق وهو عبد لهما م وان قال انا عبد لفلان فهو عبد للذي في يده لانه اقر بانه لا يد له حيث اقر بالرق م وان كان لا يعبر عن نفسه فهو عبد للذي هو في يده لانه لا يد له على نفسه لما كان لا يعبر عنها وهو بمنزلة المتاع ش لا يد له على نفسه واعترض باللقيط الذي هو لقيط لا يعبر عن نفسه فانه لا يكون عبدا وبه قال الشافعي واحمد واجيب بان يد الملتقط ثابت من وجه دون وجه فلم تصح الدعوى منه بالشك بخلاف غيره لان يده عليه ثابتة فتصح الدعوى منه فان قيل وجب ان لا يصدق في دعوى الرق لان الحرية هي الاصل والرق عارض فلا تقبل الا بالحجة اجيب بانه اعترض على الاصل ما يدل على خلافه فيبطل الاصل وفيه نوع تامل م بخلاف ما اذا كان يعبر ش اي عن نفسه فانه اذا قال انا حر فالقول قوله كما مر م فلو كبر وادعى الحرية لا يكون القول قوله لانه ظهر الرق عليه في حال صغره ش فلا تزول يد من هو في يده الا بدليل م قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير م واذا كان الحائط لرجل عليه جذوع او متصل ببنائه ش او الحائط متصل ببنائه م وللآخر عليه ش اي على الحائط م هرادي ش وهو جمع هردية قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم فترسل عليها قضبان الكرم كذا في ديوان الادب ولكن صح فيه الهاء والحاء جميعا وفي الصحاح الحردي من القصب نبطي معرب ولا يقال الهردي وفي مختصر الكرخي الحردي بالحاء وفي الجمهرة لان الحردي عد في باب الحاء والدال والراء الذي تسميه البصريون الحردي من القصب نبطي معرب وقال صاحب الديوان ان ايضا الحردي واحد حرادي القصب فعلى هذا يجوز ان يقال بالهاء والحاء جميعا وقال الاترازي والرواية في الاصل والكافي للحاكم الشهيد وفي الجامع الصغير وشرح الكافي وقعت بالهاء لا غير وفي دستور اللغة هرادي السقف خشابه وبالفارسية [illegible] وفي المغرب يقال له بالفارسية ورد وركم م فهو ش اي الحائط م لصاحب الجذوع والاتصال والهرادي ليست بشيء لان صاحب الجذوع صاحب استعمال والآخر ش اي صاحب الهرادي م صاحب تعلق به ش اي بالحائط لان الحائط يبنى لوضع الجذوع عليه دون وضع الهرادي وفطن المصنف رحمه الله تعالى لهذا بقوله م فصار كدابة تنازعا فيها ولاحدهما عليها حمل وللآخر كوز معلق ش حيث تكون الدابة لصاحب الحمل وللآخر نوع تعلق بها ولكن لا يؤمر برفع الهرادي والبواري لان القضاء وقع له بالحائط بناء على الظاهر والظاهر يصلح حجة للدفع دون ابطال الاتصال الثابت للغير ظاهرا م والمراد بالاتصال ش اي المراد بالاتصال المذكور في قوله او متصل ببنائه م مداخلة لبن جداره فيه ش اي في المتنازع فيه م ولبن هذا في جداره وقد يسمى اتصال تربيع ش وتفسير التربيع اذا كان الحائط من مدر او آجر ان يكون انصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلة في انصاف لبن غير المتنازع فيه وبالعكس وان كان من خشب فالتربيع ان يكون ساجة احدهما مركبة في الاخرى واما اذا نقب وادخل لا يكون تربيعا وقال تاج الشريعة وكان الكرخي يقول صفة هذا الاتصال ان يكون الحائط المتنازع فيه من الجانبين متصلا بحائطين لاحدهما والحائطان متصلان بحائط له بمقابلة بالاتصال بحائط المتنازع وهذا ظاهر قال الكرخي وروي هذا ظاهر الرواية م وهذا شاهد ظاهر لصاحبه

لان بعض بنائه على بعض هذا الحائط ش قوله اولى به قال الشافعي رح واحمد في رواية م وقوله ش اي وقول محمد
في الجامع م الهرادي ليس بشيء يدل على انه لا اعتبار للهرادي اصلا وكذا البواري ش جمع بارية وهي
التي تعمل من القصب وهي الحصيرة وقال الاصمعي البوري بالفارسية وبالعربية باري وبوري وبارية م لان الحائط لا يبنى
لها اصلا حتى لو تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للآخر عليه شيء فهو ش اي الحائط م بينهما ش لاستوائهما
وهذا باتفاق الائمة الاربعة لان وضع الهرادي والبواري لا يثبت لصاحبهما على الحائط يدا لان الحائط
للتسقيف وذلك بوضع الجذوع عليه لا بوضع الهرادي والبواري وانما توضع الهرادي والبواري للاستظلال والحائط
لا يبنى للاستظلال فيصار كما لو كان لاحدهما على الحائط ثوب مبسوط ولا شيء للآخر وهناك يقضى بينهما فكذا هذا م ولو كان
لكل واحد منهما عليه جذوع ثلاثة فهو بينهما لاستوائهما ولا معتبر للاكثر منها ش اي من الجذوع م بعد الثلاثة ش يعني
لو كان لكل واحد منهما جذوع ثلاثة فهو بينهما لاستوائهما ولا اعتبار للجذوع الاكثر من الثلاثة م وان كان جذوع احدهما
اقل من ثلاثة فهو ش اي الحائط م لصاحب الثلاثة وللآخر موضع جذعه في رواية ش صاحب الاملاء عن ابي حنيفة
وابي يوسف م وفي رواية ش كتاب الدعوى م لكل واحد منهما ما تحت خشبته ش وذكر محمد في كتاب الاقرار ان الحائط لصاحب الخشب الكثير
ولصاحب الخشبة الواحدة ما تحت خشبته يعني حق الوضع م ثم قيل ما بين الخشب الى الخشب بينهما ش يعني بينهما نصفان لانه لا بد لاحدهما
فيه فلم يكن احدهما اولى من الآخر كرجلين تنازعا في دار وفي يد احدهما بيت منها وفي يد الآخر بيتان ان الباقي بينهما نصفان كذلك
ما بين الخشب م وقيل على قدر خشبهما ش اي على قدر خشب كل منهما حتى يكون لصاحب الجذعين خمسان ولصاحب الجذوع الثلاثة
ثلاثة اخماس م والقياس ان يكون بينهما نصفين لانه لا معتبر بالكثرة في نفس الحجة ش وهو رواية عن ابي حنيفة وقياس قول
الشافعي واحمد م ووجه الثاني ش وهو رواية كتاب الدعوى م ان الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته ش لان
ذلك الموضع به مشغول بخشبه م ووجه الاول ش وهو رواية كتاب الاقرار وهو الاستحسان م ان الحائط تبنى لوضع كثير
الجذوع دون الواحد والمثنى فكان الظاهر شاهدا لصاحب الكثير الا انه يبقى له ش اي لصاحب الجذع الواحد م حق
الوضع ش اي حق وضع خشبه م لان الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده ش فلا يستحق رفع الخشبة الموضوعة اذ من الجائز
ان يكون اصل الحائط لرجل ويثبت للآخر حق الوضع عليه فان القسمة لو وقعت على هذا الوجه كان جائزا م ولو كان لاحدهما
جذوع وللآخر اتصال ش وفي نسخة لو كان لاحدهما اتصال وللآخر جذوع وهو الصحيح من النسخ ليوافق الدليل
المدعى وفي شرح الاقطع اذا اختلفا في الحائط ولاحدهما اتصال به من احد جانب وللآخر عليه جذوع والاتصال هو مداخلة
اللبن بعضه في بعض م فالاول اولى ش اي صاحب الاتصال وبه قال شيخ الاسلام والطحاوي م ويروى
ان الثاني اولى ش وهو صاحب الجذوع وبه قال شمس الائمة السرخسي م وجه الاول ان لصاحب الجذوع التصرف
ولصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى م ووجه الثاني ش وهو القول باولوية الاتصال م ان
الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد ومن ضرورة القضاء له ببعضه القضاء بكله ثم يبقى للآخر حق وضع جذوعه
لما قلنا ش اشار به الى قوله لان الظاهر ليس بحجة في الاستحقاق حتى لو ثبت ذلك بالبينة امر برفعها لكونها
حجة مطلقة م وهذه رواية الطحاوي رح ش اي كون صاحب الاتصال اولى من صاحب الجذوع م وصححها الجرجاني
ش اي صحح رواية الاولى وهو ابو عبد الله الجرجاني رح م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا كانت

لان بعض بنائه على بعض هذا الحائط
وقوله الهرادي ليست بشيء يدل
على انه لا اعتبار للهرادي اصلا
وكذا البواري لان الحائط لا يبنى
لها اصلا حتى لو تنازعا في
حائط ولاحدهما عليه هرادي
وليس للآخر عليه شيء فهو بينهما
ولو كان لكل واحد منهما عليه
جذوع ثلاثة فهو بينهما لاستوائهما
ولا معتبر بالاكثر منها بعد الثلاثة
وان كان جذوع احدهما اقل من
ثلاثة فهو لصاحب الثلاثة وللآخر
موضع جذعه في رواية وفي رواية
لكل واحد منهما ما تحت خشبته
ثم قيل ما بين الخشب الى الخشب
بينهما وقيل على قدر خشبهما
والقياس ان يكون بينهما نصفين
لانه لا معتبر بالكثرة في نفس
الحجة ووجه الثاني ان الاستعمال
من كل واحد بقدر خشبته
ووجه الاول ان الحائط يبنى
لوضع كثير الجذوع دون الواحد
والمثنى فكان الظاهر شاهدا
لصاحب الكثير الا انه يبقى له حق الوضع
لان الظاهر ليس بحجة في
استحقاق يده ولو كان لاحدهما
جذوع وللآخر اتصال فالاول
اولى ويروى ان الثاني اولى وجه
الاول ان لصاحب الجذوع التصرف
ولصاحب الاتصال اليد والتصرف
اقوى ووجه الثاني ان الحائطين
بالاتصال يصيران كبناء واحد
ومن ضرورة القضاء له ببعضه
القضاء بكله ثم يبقى للآخر حق
وضع جذوعه لما قلنا وهذه
رواية الطحاوي رح وصححها
الجرجاني قال واذا كانت

م دار منها في يد رجل عشرة ابيات وفي يد الآخر بيت فالساحة ش بالمهملتين العرصة في الدار وبين يديها
م بينهما نصفان لاستوائهما في استعمالها ش اي في استعمال الساحة م وهو ش اي الاستعمال
م المرور فيها ش ووضع الامتعة فيها وصب ماء الوضوء وكسر الحطب م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير
م واذا ادعى الرجلان ارضا يعني يدعي كل واحد منهما انها في يده لم يقض انها في يد واحد منهما حتى
يقيما البينة انها في ايديهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها ش اي لان اليد حق مقصود فلا
يجوز للقاضي ان يحكم به ما لم يعلم لان الارض غير مشاهدة لتعذر احضارها فاذا كان كذلك فلا بد من البينة
م وما غاب ش اي والذي غاب م عن علم القاضي فالبينة تثبته ش لتعذر المشاهدة وقوله وما مبتدأ
وغاب صلته وقوله فالبينة تثبته خبره وهي جملة اسمية وقعت خبرا ودخلت الفاء عليها لتضمن المبتدأ معنى الشرط
م وان اقام احدهما البينة جعلت في يده لقيام الحجة لان اليد حق مقصود ش فلا يستحق احدهما بغير حجة
م وان اقاما البينة جعلت في ايديهما لما بينا ش اشار الى قوله لقيام الحجة فان طلبا القسمة بعد ذلك لم
تقسم بينهما ما لم يقيما البينة على الملك قال بعض مشايخنا هذا قول ابي حنيفة وقالا يقسم بينهما م فلا يستحق لاحدهما من غير حجة
وان كان احدهما قد لبن في الارض او بنى او حفر فهي في يده لوجود التصرف والاستعمال فيها ش لان من
ضرورة الاستعمال اثبات اليد كالركوب على الدابة واللبس في الثياب ذكره المرغيناني والله اعلم م

باب دعوى النسب ش اي هذا باب في بيان حكم دعوى النسب ولما ذكر دعوى المال شرع في دعوى النسب وقدم دعوى
المال لكثرة وقوعها فكان اهم وفي الصحاح الدعوة بالكسر في النسب وبالفتح في الطعام وقيل على العكس
ثلث وبالضم في الحياة م قال ش اي القدوري رح م واذا باع جارية فجاءت بولد فادعاه البائع فان جاءت
به لاقل من ستة اشهر من يوم باع فهو ابن البائع وامه ام ولد له ش فيفسخ البيع ويرد الثمن م
وفي القياس وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى وزفر رحمه الله تعالى دعوته باطلة لان البيع
اعتراف منه ش اي من البائع م بانه عبد ش اي بان الولد عبد لان اقدامه
على البيع يدل على ذلك م فكان في دعواه مناقضا ش ودعوى المناقض مردودة م ولا نسب
بدون الدعوى ش اي ولا يثبت النسب بدون الدعوى م وجه الاستحسان ان اتصال العلوق بملكه ش
اي بملك المدعي وهو البائع م شهادة ظاهرة على كونه منه ش وذلك بمنزلة البينة العادلة حكما في
ثبوت النسب وحرية الولد في الاصل وصيرورة الجارية ام ولد له م لان الظاهر عدم وجود الزنا في هذا
ومبنى النسب على الخفاء ش جواب عن التناقض لان الانسان قد لا يعلم ابتداء كون العلوق منه ولم يتبين له
ثم ينسبه م فيعفى فيه التناقض ش لاجل الخفاء م واذا صحت الدعوة ش اي دعوة البائع م استندت الى
وقت العلوق ش منه م فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع لان بيع ام الولد لا يجوز ويرد الثمن لانه
ش اي لان البائع م قبضه بغير حق ش فيجب عليه رده م وان ادعاه المشتري مع دعوة البائع او
بعده ش ودعوة البائع م فدعوة البائع اولى لانها اسبق لاستنادها الى وقت العلوق ش انما قيد بقوله مع دعوة
لانه لو ادعاه المشتري اولا يثبت النسب منه ولا يثبت نسب البائع بعد ذلك لاستغناء الولد عن النسب م وهذه

دار منها في يد رجل عشرة ابيات
وفي يد آخر بيت فالساحة بينهما
نصفان لاستوائهما في استعمالها
وهو المرور فيها قال واذا ادعى
الرجلان ارضا يعني يدعي كل واحد منهما
انها في يده لم يقض انها في يد واحد منهما
حتى يقيما البينة انها في ايديهما لان اليد
فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها
وما غاب عن علم القاضي فالبينة
تثبته وان اقام احدهما البينة جعلت
في يده لقيام الحجة لان اليد حق
مقصود وان اقاما البينة جعلت
في ايديهما لما بينا فلا تستحق لاحدهما
من غير حجة وان كان احدهما
قد لبن في الارض او بنى او حفر فهي
في يده لوجود التصرف والاستعمال فيها

باب دعوى النسب

واذا باع جارية فجاءت بولد فادعاه
البائع فان جاءت به لاقل من ستة
اشهر من يوم باع فهو ابن للبائع
وامه ام ولد له وفي القياس
وهو قول زفر والشافعي رح دعوته
باطلة لان البيع اعتراف منه
بانه عبد فكان في دعواه مناقضا
ولا نسب بدون الدعوى وجه
الاستحسان ان اتصال العلوق
بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه
لان الظاهر عدم الزنا ومبنى
النسب على الخفاء فيعفى فيه
التناقض واذا صحت الدعوة
استندت الى وقت العلوق
فتبين انه باع ام ولده فيفسخ
البيع لان بيع ام الولد لا يجوز ويرد
الثمن لانه قبضه بغير حق وان
ادعاه المشتري مع دعوة البائع
او بعده فدعوة البائع اولى لانها
اسبق لاستنادها الى وقت العلوق

ودعوة الاستيلاد ش هذا جواب دخل تقديره كيف تصح الدعوة والملك معدوم فاجاب بقوله وهذه اي دعوة البائع
دعوة استيلاد ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ الاصل العلوق لم يكن في ملكه ودعوة الاستيلاد وحلى لاستنادها
الى وقت العلوق ودعوى الاستيلاد لا تفتقر الى حقيقة الملك ودعوى التحرير تفتقر اليها وقال الاكمل رح
دعوة استيلاد وفي الحقيقة هذا جواب عن قول ابراهيم النخعي حيث قال فيها يثبت النسب من المشتري لان
حقيقة الملك فيها وفي ولدها للبائع حق والحق لا يعارض الحقيقة قلنا هذه دعوة استيلاد الخ م وان
جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البائع لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو
ش اي اتصال العلوق بملكه م الشاهد والحجة ش في ثبوت النسب م الا اذا صدقه المشتري فيثبت
النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ش حملا لامره على الصلاح م ولا يبطل البيع لانا تيقنا ان العلوق
لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ش في حق الولد م ولا حقه ش ولا حق العتق في الجارية م وهذه دعوة
تحرير ش يعني اذا لم تصير الجارية ام ولد بقي الدعوى في الولد دعوة تحرير م وغير المالك ليس من
اهله ش والبائع ليس بمالك فلا بد من تصديق المشتري م وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع
ولاقل من سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه الا ان يصدقه المشتري لانه احتمل ش اي لان الشان انه احتمل م
ان لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه واذا صدقه يثبت النسب ويبطل البيع والولد حر
والام ام ولد له كما في المسئلة الاولى لتصادقهما واحتمال العلوق في الملك ش وان ادعاه المشتري وحده صحت
دعوته لان دعوته صحيحة حالة الانفراد فيما لا يحتمل العلوق في ملكه ففيما يحتمله اولى ويكون دعوة
استيلاد حتى يكون الولد حر الاصل ولا يكون له ولاء على الولد لان العلوق في ملكه ممكن وان
ادعياه معا او متعاقبا فالمشتري اولى لان البائع في هذه الحالة كالاجنبي هذا الذي
ذكرنا كله اذا علم مدة الولادة بعد البيع فاذا لم يعلم انها جاءت بالولد لاقل من ستة
اشهر او لستة اشهر فصاعدا ما بينها وبين سنتين او لاكثر من سنتين فالمسئلة على اربعة
اوجه ايضا فان ادعاه البائع فانها لا تصح دعوته الا ان يصدقه المشتري لعدم تيقن العلوق في ملكه وان ادعاه
المشتري صح لان اكثر ما في الباب ان علوق الولد في ملك البائع بان جاءت به لاقل من ستة اشهر ولكن هذا لا
يمنع دعوة المشتري ولو سبق احدهما صاحبه في الدعوة ان سبق المشتري صحت دعوته وان سبق البائع ثم ادعى المشتري
لا تصح دعوة واحد منهما لوقوع الشك في اثبات النسب من كل واحد منهما وان ادعيا معا فانه لا تصح دعوة واحد
منهما ويكون الولد عبد المشتري م قال ش اي القدوري م فان مات الولد فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل
من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد في الام لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا
يتبعه استيلاد الام ش لانه فرع النسب م وان ماتت الام فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة
اشهر يثبت النسب في الولد واخذه البائع لان الولد هو الاصل في النسب ش والاستيلاد فرع النسب
كما ذكرنا م فلا يضره ش اي فلا يضر نسب الولد م فوات التبع ش وهو الام او امومية الولد م وانما كان الولد
اصلا لانها ش اي لان الام م تضاف اليه يقال ام الولد وتستفيد ش اي الام م الحرية من جهته ش اي من

دعوة استيلاد وان جاءت به
لاكثر من سنتين من وقت البيع
لم يصح دعوة البائع لانه لم يوجد اتصال
العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد
والحجة الا اذا صدقه المشتري
فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاد
بالنكاح ولا يبطل البيع لانا تيقنا
ان العلوق لم يكن في ملكه فلا
يثبت حقيقة العتق ولا حقه
وهذه دعوة تحرير وغير المالك
ليس من اهله وان جاءت به لاكثر
من ستة اشهر من وقت البيع
ولاقل من سنتين لم تقبل دعوة
البائع فيه الا ان يصدقه المشتري
لانه احتمل ان لا يكون العلوق
في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد
من تصديقه واذا صدقه يثبت
النسب ويبطل البيع والولد حر
والام ام ولد له كما في المسئلة
الاولى لتصادقهما واحتمال العلوق
في الملك قال فان مات الولد فادعاه
البائع وقد جاءت به لاقل من
ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد
في الام لانها تابعة للولد ولم يثبت
نسبه بعد الموت لعدم حاجته
الى ذلك فلا يتبعه استيلاد
الام وان ماتت الام فادعاه
البائع وقد جاءت به لاقل
من ستة اشهر يثبت النسب
في الولد واخذه البائع لان الولد
هو الاصل في النسب فلا يضره
فوات التبع وانما كان الولد
اصلا لانها تضاف اليه
يقال ام الولد وتستفيد
الحرية من جهته

جهة الولد م لقوله صلى الله عليه وسلم ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م اعتقها ولدها ش هذا تقدم في
باب الاستيلاد ورواه ابن ماجة م والثابت لها ش اي للام م حق الحرية وله ش اي وللولد م
حقيقتها ش اي حقيقة الحرية وهو ظاهر م والادنى يتبع الاعلى ويرد الثمن كله في قول ابي حنيفة وقالا يرد حصة الولد
ولا يرد حصة الام لانه تبين انه باع ام ولده ومالية ام الولد ش اي ومالية ام الولد م غير متقومة عنده ش اي عند ابي حنيفة م
في العقد والغصب ش حتى اذا اشترى ام الغير وماتت في يده لا يضمن المشتري قيمتها وكذلك لو غصبها فماتت
عنده م فلا يضمنها المشتري ش اي عند ابي حنيفة رضي الله عنه م وعندهما متقومة فيضمنها ش اي المشتري
في العقد والغاصب في الغصب م قال ش اي المصنف رحمه الله م وفي الجامع الصغير ش انما ذكر المصنف
رواية الجامع الصغير اعلاما بان حكم الاعتاق فيما نحن فيه حكم الموت م واذا حبلت الجارية في ملك رجل فباعها فولدت
في يد المشتري ش لاقل من ستة اشهر من بيعها م فادعى البائع الولد وقد اعتق المشتري الام فهو
ابنه ش اي ابن البائع م ويرد عليه بحصته من الثمن ش يعني يقسم الثمن على قيمة الولد وقيمة امه فما اصاب الام
يلزم المشتري وما اصاب الولد سقط عنه ولا تصير الجارية ام ولد للبائع لانه يثبت فيها للمشتري ما لا يحتمل الابطال
وهو الولاء وكذا الحكم فيما اذا دبرها او استولدها ذكره التمرتاشي وقال قاضي خان في شرح الجامع الصغير
ذكر شمس الائمة السرخسي ان هذا قول ابي يوسف ومحمد اما على قول ابي حنيفة يرد الولد بجميع الثمن لانه
لا مالية لام الولد وقال ولا تارزي فيه نظر لان محمدا رحمه الله تعالى نقل في الجامع الصغير عن ابي حنيفة صريحا
انه يرد الولد بحصته من الثمن وكذا ذكر في الاصل يرد اليه بحصته من الثمن م ولو كان المشتري اعتق الولد
فدعوته باطلة ش يعني اذا كان المشتري اعتق الولد فدعوته باطلة اذا لم يصدقه المشتري م ووجه الفرق
ش اي بينها اذا اعتق المشتري الام ولم يعتق الولد حيث يكون دعوى البائع صحيحة في حق الولد خاصة
وبينها اذا اعتق المشتري الولد دون الام حيث يبطل دعوى البائع اصلا م ان الاصل في لباب ش
اي في باب ثبوت النسب م الولد والام تابعة له على ما مر ش من قوله لان الولد هو الاصل في النسب م وفي
الوجه الاول ش اي فيما اذا اعتق المشتري ام الولد م قام المانع من الدعوة والاستيلاد وهو العتق
في التبع وهو الام فلا يمتنع ثبوته في الاصل وهو الولد ش فان قيل اذا لم يمتنع الدعوة في الولد ثبت
العتق فيه والنسب لكون العلوق في ملكه بيقين لان الكلام فيما اذا حبلت الجارية في ملك البائع ومن حكم
ثبوت النسب للولد صيرورة امه ام ولد للبائع فكان ينبغي ان يبطل البيع واعتاق المشتري اجاب المصنف
بقوله م وليس من ضروراته ش حرية الام اي ثبوت الاستيلاد في حق الام من ضرورات ثبوت العتق
والنسب للولد لانفكاكه عنه م كما في ولد المغرور ش وهو ما اذا اشترى الرجل امة من رجل يزعم انها ملكه فاستولدها
فاستحقت م فانه ش اي فان الولد م حر ش عتيق بالقيمة وهو ثابت النسب من ابيه م وامه امة
لمولاها ش وليست ام ولد للاب م وكما في المستولدة بالنكاح ش بان تزوج امرأة على انها حرة فولدت فاذا هي
امة فانه يثبت نسب ولدها ولا يثبت امومية ام الولد منها م وفي الفصل الثاني ش وهو ما اذا اعتق المشتري الولد
ثم ادعاه البائع انه ولده م قام المانع بالاصل وهو الولد فيمتنع ثبوته ش اي ثبوت ما ذكرنا من الاستيلاد والدعوة م فيه

لقوله عليه السلام
اعتقها ولدها وله
حق الحرية وله حقيقتها
والادنى يتبع الاعلى ويرد
الثمن كله في قول ابي حنيفة
وقالا يرد حصة الولد
ولا يرد حصة الام لانه
تبين انه باع ام ولده
ومالية ام الولد غير متقومة
عنده في العقد والغصب
فلا يضمنها المشتري
وعندهما متقومة
فيضمنها قال وفي الجامع الصغير
واذا حبلت الجارية
في ملك رجل فباعها
فولدت في يد المشتري
فادعى البائع الولد
وقد اعتق المشتري
الام فهو ابنه ويرد عليه
بحصته من الثمن
ولو كان المشتري اعتق
الولد فدعوته باطلة
ووجه الفرق ان الاصل
في هذا الباب الولد والام
تابعة له على ما مر في الوجه
الاول قام المانع من
الدعوة والاستيلاد
وهو العتق في التبع
وهو الام فلا يمتنع
ثبوته في الاصل وهو
الولد وليس من ضروراته
كما في ولد المغرور فانه
حر وامه امة لمولاها
وكما في المستولدة بالنكاح
وفي الفصل الثاني قام
المانع بالاصل وهو
الولد فيمتنع ثبوته فيه

ش اى فى الاصل م وفى التبع ش وهو الام م و انما كان الاعتاق مانعا ش اى انما كان اعتاق المشترى الولد مانعا الدعوة البائع م لانه ش اى لان الاعتاق م لا يحتمل النقض كحق استحقاق النسب ش اى من البائع فى حق الولد م وحق الاستيلاد ش اى وكحق استيلاد البائع فى حق الام م فاستويا ش اى استوى اعتاق المشترى وحق استحقاق البائع م من هذا الوجه ش اى من حيث انهما لا يحتملان النقض م ثم الثابت من المشترى ش هذا بيان ترجيح الاعتاق على الاستلحاق يعنى الثابت من المشترى م حقيقة الاعتاق ش اى فى الولد م والثابت فى الام حق الحرية وللبائع فى الولد حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة ش لان الحقيقة اقوى من الحق فلذلك لم يقل بصحة دعوة البائع فيما اذا اعتق المشترى الولد م والتدبير كالاعتاق ش اى فى الحكم م لانه لا يحتمل النقض وقد ثبت به ش اى بالتدبير م بعض آثار الحرية ش وهو عدم جواز النقل من ملك الى ملك م قوله ش اى قوله من يقول فى الجامع الصغير م فى الفصل الاول ش وهو ما اذا اعتق المشترى الام م يرد عليه بحصته من الثمن قولهما ش اى قول ابى حنيفة وابى يوسف م وعنده ش اى وعند محمد م يرد كل الثمن هو الصحيح ش احترز به عما ذكره شمس الائمة وقاضى خان والمحبوبى بان البائع يرد ما يخص الولد من الثمن لا كل الثمن وقد وهب المصنف الى صحة هذا ولكن هذا خلاف ما نص عليه محمد عن ابى حنيفة فى الجامع الصغير وغيره صريحا انه يرد الولد بحصته من الثمن وقد ذكرنا فى المبسوط يرد فى الموت كل الثمن عند ابى حنيفة وفى الاعتاق حصة الولد وفرق بين الموت والعتق م كما ذكرنا فى فصل الموت ش اى موت الام فى المشترى ودعوة البائع م قال ش اى محمد فى الجامع الصغير م ومن باع عبدا ولد عنده وباعه المشترى من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه ويبطل البيع لان البيع يحتمل النقض ش انما خص البيع للاحتراز عن الاعتاق والتدبير فانهما لا يحتملان النقض م وماله من حق الدعوة لا يحتمله ش اى النقض م فينقض البيع لاجله ش اى لاجل ماله من حق الدعوة م وكذلك ش اى الحكم م اذا كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم كانت الدعوة ش اى وجدت الدعوة من البائع بعد وجود كتابة المشترى او رهنه او كتابة الام او رهنها او تزويجها تصح هذه الدعوة وتنتقض هذه الاشياء م لان هذه العوارض ش وهى الاشياء المذكورة م تحتمل النقض فينتقض ذلك كله وتصح الدعوة ش اى من البائع م بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر ش اشار به الى قوله لانه لا يحتمل النقض م وبخلاف ما اذا ادعاه المشترى اولا ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشترى لا يحتمل النقض فصار كاعتاقه ش اى اعتاق المشترى وذكر هذه المسائل من المبسوط تفريعا على مسئلة الجامع الصغير م قال ش اى القدورى م ومن ادعى نسب احد التوأمين ش التوأم اسم للولد اذا كان معه آخر فى بطن واحد ويقال هما توأمان كما يقال هما زوجان وقولهم هما توأم زوج خطأ كذا فى المغرب وقال شمس الائمة يجوز ان يقال غلامان توأم وتوأمان قال ذكر التوأم مكان التوأمين صحيح فى اللغة م ثبت نسبهما منه ش اى نسب التوأمين من المدعى م لانهما ش خلقا م من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر وهذا ش اشارة الى قوله فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت الآخر م لان التوأمين ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر ش انما قيد بذلك لانه اذا كان بينهما

ـــــ

دفى التبع وانما كان الاعتاق مانعا لانه لا يحتمل النقض كحق الاستحقاق النسب وحق الاستيلاد فاستويا من هذا الوجه ثم الثابت من المشترى حقيقة الاعتاق والثابت فى الام حق الحرية وفى الولد للبائع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة والتدبير بمنزلة الاعتاق لانه لا يحتمل النقض وقد ثبت به بعض آثار الحرية وقوله فى الفصل الاول يرد عليه بحصته من الثمن قولهما وعنده يرد كل الثمن هو الصحيح كما ذكرنا فى فصل الموت

قال ومن باع عبدا ولد عنده وباعه المشترى من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه ويبطل البيع لان البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله وكذا اذا كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم كانت الدعوة لان هذه العوارض تحتمل النقض فينقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر وبخلاف ما اذا ادعاه المشترى اولا ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشترى لا يحتمل النقض فصار كاعتاقه

قال ومن ادعى نسب احد التوأمين ثبت نسبهما منه لانهما من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر وهذا لان التوأمين ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر

ستة اشهر فصاعدا لا يكونان توأمين لان اقل مدة الحمل ستة اشهر م فلا يتصور علوق الثانى حادثا لانه لا حبل فى اقل من ستة اشهر م وفى الجامع الصغير ش انما اعاد لفظ الجامع لما فيه زيادة وضع م قوله ولدا عنده م اذا كان فى يده غلامان توأمان ولدا عنده فباع احدهما واعتقه المشترى ثم ادعى البائع الذى فى يده ش انه ابنه م فهما ابناه ويبطل عتق المشترى لانه لما ثبت نسب الولد الذى عنده لمصادفة العلوق والدعوة ملكه اذ المسئلة مفروضة فيه ش اى لان المسئلة مقدرة فيما اذا كان اصل العلوق فى ملكه وذلك فيما اذا جاءت بهما لاقل من ستة اشهر من يوم باع م وتوأم ثبت به حرية الاصل ش جواب لما اذا كان كذلك م فيثبت نسب الآخر وحرية الاصل ش اى ويثبت حرية الاصل م فيه ش اى فى الآخر م ضرورة ش بالنصب اى من حيث الضرورة وعلة لقوله م لانهما توأمان فتبين ان عتق المشترى وشراءه لاقى حر الاصل فبطل ش اى عتق المشترى وقال الكاكى الضمير المستكن فى يبطل راجع الى كل واحد من العتق والشراء م بخلاف ما اذا كان الولد واحدا لان هناك يبطل العتق فيه مقصودا ش اى بالقصد م لحق دعوة البائع ش اى لاجل حق دعوة البائع م وههنا ش اى فى مسئلة التوأمين م يثبت تبعا ش اى يثبت بطلان عتق المشترى بطريق التبعية م لحرية فيه حرية الاصل ش اى الحرية المشترى بفتح الراء الذى كانت الحرية فيه حرية الاصل ومن ضرورة ثبوت حرية الاصل فيه ثبوت حرية الاصل الآخر ضمنا وتبعا لانهما توأمان وعلى هذا قوله حرية الاصل مجرور بدل من قوله لحرية وقال الاترازى ويجوز ان يكون منصوبا على الاختصاص بسبيل المدح بتأويل اعنى وقال الاكمل لحرية حرية الاصل بدل من قوله لحرية م فافترقا ش اى حكم ما اذا كان الولد واحدا وحكم التوأمين م ولو لم يكن ش وفى بعض النسخ فان لم يكن م اصل العلوق فى ملكه ش اى فى ملك المدعى م ثبت نسب الولد الذى عنده ش وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابى فى شرح الكافى للحاكم الشهيد واذا ولدت امة الرجل ولدين فى بطن واحد ولم يكن اصل الحبل عنده فباع احدهما واعتقه المشترى ثم ادعاهما البائع فهما ابناه م ولا ينقض البيع فيما باع لان هذه دعوة تحرير ش لانه لم يكن اصل علوقهما فى ملك البائع وقال المصنف م لانعدام شاهد الاتصال ش اى اتصال العلوق بملكه يقينا م فيقتصر ش هذا العتق م على محل ولايته ش وصار كالبائع اعتقها فيعتق من فى ملكه فحسب م قال ش اى محمد فى الجامع الصغير م واذا كان الصبى فى يد رجل فقال هو ابن عبدى فلان الغائب ثم قال هو ابنى لم يكن ابنه ابدا وان جحد العبد ان يكون ابنه ش كلمة ان وصلية بما قبلها قال الكاكى قوله عبدى يعنى سواء صدقه العبد الغائب او كذبه او لم يعرف منه تكذيب ولا تصديق لان اقراره بثبوت نسبه من الغير يمنع ثبوت النسب منه اذا اقراره حجة فى حقه م وهذا ش اى الذى ذكر م عند ابى حنيفة وقالا اذا جحد العبد فهو ابن المولى ش يعنى اذا ادعى لنفسه بعد جحود العبد وفى جامع المحبوبى فلو حضر العبد فان صدق المولى او كذبه او لم يكذبه ففى الوجه الاول والثالث تصح دعوة المولى بعد ذلك اجماعا وفى الوجه الثانى لم تصح دعوته عنده خلافا لهما لكن يعتق عليه وان لم يثبت نسبه من المولى م وعلى هذا الخلاف ش اى الخلاف المذكور م اذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه ش حيث لا يكون ابنه عنده خلافا لهما م لهما ش اى لابى يوسف ومحمد م ان الاقرار ارتد برد العبد فصار كان لم يكن ش الاقرار م والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض ش اى

ـــــ

فلا يتصور علوق الثانى حادثا لانه لا حبل لاقل من ستة اشهر وفى الجامع الصغير اذا كان فى يده غلامان توأمان ولدا عنده فباع احدهما واعتقه المشترى ثم ادعى البائع الذى فى يده فهما ابناه وبطل عتق المشترى لانه لما ثبت نسب الولد الذى عنده لمصادفة العلوق والدعوة ملكه اذ المسئلة مفروضة فيه ثبت به حرية الاصل فيثبت نسب الآخر وحرية الاصل فيه ضرورة لانهما توأمان فتبين ان عتق المشترى وشراءه لاقى حر الاصل فبطل بخلاف ما اذا كان الولد واحدا لان هناك يبطل العتق فيه مقصودا لحق دعوة البائع وههنا يثبت تبعا لحرية فيه حرية الاصل فافترقا ولو لم يكن اصل العلوق فى ملكه ثبت نسب الولد الذى عنده ولا ينقض البيع فيما باع لان هذه دعوة تحرير لانعدام شاهد الاتصال فيقتصر على محل ولايته

قال واذا كان الصبى فى يد رجل فقال هو ابن عبدى فلان الغائب ثم قال هو ابنى لم يكن ابنه ابدا وان جحد العبد ان يكون ابنه وهذا عند ابى حنيفة وقالا اذا جحد العبد فهو ابن المولى وعلى هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه لهما ان الاقرار ارتد برد العبد فصار كان لم يكن الاقرار والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض

اے وان كان النسب لا يحتمل ان ينقض ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى انه ش اى ان الاقرار بالنسب م يعمل فيه الاكراه
ش حتى لو اكره بالاقرار ببنوة عبد فاقر لا يجوز م والهزل ش اى ويعمل فيه الهزل بان اقر به هازلا فانه لا يثبت
ش م فصار ش هذا نظير م كما اذا اقر المشترى على البائع باعتاق المشترى فكذبه البائع ثم قال ش اى المشترى م
انا اعتقته يتحول الولاء اليه ش اى الى المشترى م بخلاف ما اذا جحده ش مولے اى البائع م لانه
يدعى بعد ذلك نسبا ثابتا من الغير ش وهو لا يصح م وبخلاف ما اذا لم يصدقه ولم يكذبه لانه تعلق به حق المقر له
على اعتبار تصديقه ش فلا يصح دعوة المولى بعد ذلك م فيصير كولد الملاعنة لا يثبت نسبه من غير الملاعن
لان له ش اى للملاعن م ان يكذب نفسه ش فتصح دعوته م ولابى حنيفة رح ان النسب مما لا يحتمل النقض
بعد ثبوته ش وهذا بالاتفاق وما كان كذلك لا يرتد م والاقرار بمثله ش اى بمثل ما لا يحتمل النقض م لا يرتد
بالرد ش بعد ثبوته بالتكذيب م فبقى ش اے فبقى الاقرار فى حق المقر وان لم يثبت فى حق المقر له كما اذا اقر
بعتق عبد الغير وكذبه المالك ثم اشتراه يعتق عليه م فيمتنع دعوته ش اى دعوة المقر م كمن شهد على رجل بنسب صغير فردت
شهادته لتهمته ش من قرابة او فسق م ثم ادعاه لنفسه ش اے ثم ادعاه الشاهد لنفسه لم تصح دعوته
م وهذا ش اشارة الى قوله لا يحتمل النقض م لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب
منه ش م فصار كالذى لم يصدقه ولم يكذبه ولا يلزم على هذا اذا اقر بمال فرده المقر له ثم ادعاه لان الاملاك
تنفسخ بالرد فيبطل الاقرار ولم يبق الا حق المقر فجاز ان يدعى م وكذا التعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له ش لان
المقر لا يقدر على ابطاله لانه ليس حقه على الخلوص م ومسئلة الولاء ش هذا جواب عن استشهادهما بتقريره
ان مسئلة الولاء ليس بحجة على ابى حنيفة لانها على هذا الخلاف ش فلا ينتقض شاهد م ولو سلم ش
يعنى ولئن سلمنا اجماعا على الاتفاق فنقول بين الولاء وبين النسب فرق اشار اليه بقوله م فالولاء قد يبطل
باعتراض الاقوى ش اى باعتراض ما هو الاقوى م كجر الولاء من جانب الام الى قوم الاب ش
صورته معتقة تزوجت بعبد وولدت منه اولادا فان اعتق العبد جر الولاء الاولاد الى نفسه هكذا روى عن محمد
رضى الله عنه م وقد اعترض ش هنا م على الولاء الموقوف ش هو الولاء من جانب البائع وسماه موقوفا لانه على
عرضية التصديق بعد التكذيب م ما هو اقوى ش وهو دعوى المشترى ش وهو اقوى لقيام ملكه فى الحال
فكان دعوى الولاء لنفسه بسبب الاعتاق مصادفا محله لوجود شرطه وهو قيام الملك م فبطل ش
اے الولاء م بخلاف النسب ش حيث لا يجوز نقضه بعد ثبوته فلم يبطل فلم تصح دعوة المولى بعد اقراره انه
ابن عبده م على ما مر ش اشارة به الى قوله ان النسب مما لا يحتمل النقض م وهذا ش اے قوله هذا
ابن عبدى فلان الغائب م يصلح مخرجا ش اى حيلة م على اصله ش اى على اصل ابى حنيفة م فيمن يبيع الولد ويخاف عليه
الدعوة بعد ذلك فيقطع دعواه باقراره بالنسب لغيره ش توضيحه رجل فى يده صبى ولد على ملكه ويبيعه
ولا يامن المشترى ان يدعيه فينقض البيع فحيلة الامن من انتقاض البيع ان يقر البائع انه ابن
عبده الغائب فان بعد هذا الاقرار لا تصح دعوته عند ابى حنيفة فيامن المشترى من انتقاض البيع وفى الفوائد
الظهيرية الحيلة فى هذه المسئلة على قول الكل ان يقر البائع ان هذا ابن عبدى الميت حتى لا ياتى فيه تكذيب فيكون

الا ترى انه يعمل فيه الاكراه والهزل فصار كما اذا اقر المشترى على البائع باعتاق المشترى فكذبه البائع ثم قال انا اعتقته يتحول الولاء اليه بخلاف ما اذا صدقه لانه ادعى بعد ذلك نسبا ثابتا من الغير وبخلاف ما اذا لم يصدقه ولم يكذبه لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه فيصير كولد الملاعنة لا يثبت نسبه من غير الملاعن لان له ان يكذب نفسه ولابى حنيفة ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فبقى فتمتنع دعوته كمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمته ثم ادعاه لنفسه وهذا لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وكذا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له ومسئلة الولاء على هذا الخلاف ولو سلم فالولاء قد يبطل باعتراض الاقوى كجر الولاء من جانب الام الى قوم الاب وقد اعترض على الولاء الموقوف ما هو اقوى وهو دعوى المشترى فبطل به

تخرج على قول الكل م قال ش اى محمد فى الجامع الصغير م واذا كان الصبى فى يد مسلم ونصرانى فقال النصرانى هو ابنى
وقال المسلم هو عبدى فهو ابن النصرانى وهو حر لان الاسلام مرجح ش بكسر الجيم م فيستدعى تعارضا ش لان
الترجيح يستدعى التعارض م ولا تعارض ش ههنا م لان نظر الصبى فى هذا ش اى فى كونه ابن النصرانى وكونه
حرا م اوفر ش اى اكثر منفعة م لانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام مالا اذ دلائل الوحدانية ظاهرة
ش فيمكنه اكتساب الاسلام بنفسه م وفى عكسه الحكم بالاسلام تبعا ش اى للاب او للمولى م وحرمانه عن
الحرية لانه ليس فى وسعه اكتسابها ش اى اكتساب الحرية ولقائل ان يقول هذا مخالف الكتاب وهو قوله
تعالے ولعبد مؤمن خير من مشرك ودلائل التوحيد وان كانت ظاهرة لكن الالف بالدين مانع قوى
الا ترى الى كفر آبائه مع ظهور دلائل التوحيد واجيب بان قوله تعالى ادعوهم لآبائهم يوجب دعوة الاولاد لآبائهم وتدعى النسب لان
دعوته لا تحتمل النقض فتعارضت الآيتان وفى الاحاديث الدالة على الرحمة بالصبيان نظر لهم كثيرة وكانت اقوى
من الترائح وكفوا لابا يحوو الاصل عدمه م ولو كانت دعوتهما ش اى دعوة المسلم والنصرانى م
دعوة البنوة فالمسلم اولى ترجيحا للاسلام وهو اوفر النظرين ش نظر الاسلام ونظر البنوة وقال زفر
يستويان وقال الشافعى يحكم بالعلائف م قال ش اى محمد رحمه الله فى الجامع الصغير م واذا ادعت
امرأة صبيا انه ابنها لم تجز دعوتها حتى تشهد على الولادة امرأة ش هذا لفظ الجامع وقال المصنف رحمه الله
م ومعنى المسئلة ان تكون المرأة ذات زوج لانها تدعى تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة
ش وهى شهادة القابلة لان الولادة مما لا يحضرها الرجال فاذا شهدت قابلة يثبت النسب واذا لم يكن
لها زوج فالقول لها من غير بينة كما فى الرجل وقال شيخ الاسلام خواهر زاده اذا لم يكن ثمه منازع واما اذا
كان المنازع ينكر بان ادعت النسب من رجل والرجل حاضر ينكر ذلك فانه لا يثبت بشهادة القابلة عندهم جميعا
وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين عندهم جميعا واذا كانت المنازعة لها بامرأة اخرى ففى رواية
ابى سليمان يقضى بالنسب بينهما اذا اقامت كل واحد منهما امرأة واحدة وفى رواية ابى حفص لا يقضى بالنسب
لواحدة منهما ما لم تقم كل واحدة منهما رجلين او رجل وامرأتين م بخلاف الرجل لانه يحمل نفسه النسب
ش فلا يحتاج فيه الى حجة م ثم شهادة القابلة كافية فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اما النسب فيثبت
بالفراش القائم وقد صح ان النبى صلى الله عليه وسلم قبل شهادة القابلة على الولادة ش هذا الحديث رواه
الدارقطنى فى سننه عن محمد بن عبد الملك الواسطى عن الاعمش عن ابى وائل عن حذيفة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه
وسلم اجاز شهادة القابلة ثم قال الدارقطنى محمد بن عبد الملك لم يسمع من الاعمش بينهما رجل مجهول وهو
ابو عبد الرحمن المدائنى وقال فى التنقيح هذا حديث لا اصل له وتقدم الكلام فيه فى كتاب الشهادات
م ولو كانت معتدة ش اے ولو كانت المرأة التى تدعى نسب ابن على زوجها معتدة عن طلاق
او وفاة م فلا بد من حجة تامة ش وهى شهادة رجلين او رجل وامرأتين م عند ابى حنيفة ش الا ان يكون
هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب من غير شهادة وقال ابو يوسف ومحمد يثبت فى الجميع
بشهادة امرأة واحدة م وقد مر فى الطلاق ش اى فى كتاب الطلاق فى باب ثبوت النسب م وان لم يكن

قال واذا كان الصبى فى يد مسلم ونصرانى فقال النصرانى هو ابنى وقال المسلم هو عبدى فهو ابن النصرانى وهو حر لان الاسلام مرجح فيستدعى تعارضا ولا تعارض لان نظر الصبى فى هذا اوفر لانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام مالا اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفى عكسه الحكم بالاسلام تبعا وحرمانه عن الحرية لانه ليس فى وسعه اكتسابها ولو كانت دعوتهما دعوة البنوة فالمسلم اولى ترجيحا للاسلام وهو اوفر النظرين قال واذا ادعت امرأة صبيا انه ابنها لم تجز دعوتها حتى تشهد امرأة على الولادة ومعنى المسئلة ان تكون المرأة ذات زوج لانها تدعى تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف الرجل لانه يحمل نفسه النسب ثم شهادة القابلة كافية فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اما النسب يثبت بالفراش القائم وقد صح ان النبى عليه السلام قبل شهادة القابلة على الولادة

ش اى المراة هـ منكوحة ش اى غير ذات زوج هـ ولا معتدة ش اى وان لم تكن معتدة ايضا هـ قالوا
ش اى المشائخ رحمهم الله تعالى هـ يثبت النسب منهما بقولهما لان فيه الزاما على انفسهما دون غيرهما ش اى دون نفس غيرهما
هـ وان كان لها زوج وزعمت انه ابنها منه ش اى ان الولد من زوجها هـ وصدقها الزوج ش اسمه
صدقها فى دعواها هـ فهو ابنهما وان لم تشهد امراة لانه ش اى لان الزوج هـ التزم نسبه فاغنى
ذلك عن الحجة ش اذ ليس فيه تحميل النسب على الغير هـ وان كان الصبى فى ايديهما فزعم الزوج انه ابنه من
غيرها وزعمت انه ابنها من غيره فهو ابنهما ش هذا اذا كان الصبى لا يعبر عن نفسه فان كان يعبر عن نفسه فالقول
له ايهما صدق ثبت نسبه منه بتصديقه وعند الائمة الثلاثة رحمهم الله لا يعتبر بتصديقه وقال التمرتاشى رحمه الله
التناقض لا يمنع صحة دعوى النسب حتى لو قال رجل هو ابنى منك فى نكاح وقالت ابنك من زنا ثم قالت ثبت النسب
بينهما لعدم اتفاقهما فى النكاح فلو قالت بعد ذلك ابنك منى فى نكاح يثبت لما قلنا وفى الايضاح دعوى النسب
لا يبطل بالتناقض لان التناقض يكون بين المتساويين ولا مساواة بينهما فان دعوى النسب اقوى من النفى هـ لان
الظاهر ان الولد منهما لقيام ايديهما او لقيام الفراش بينهما ثم كل واحد منهما يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه
وهو نظير ثوب فى يد رجلين يقول كل واحد منهما هو بينى وبين رجل آخر غير صاحبه يكون الثوب بينهما ش فكذا هنا
الا ان هناك ش اى فى مسئلة الثوب الذى فى يد رجلين هـ يدخل المقر له فى نصيب المقر لان المحل يحتمل الشركة
وههنا ش اى فى مسئلة دعوى النسب هـ لا يدخل لان النسب لا يحتملها ش اى الشركة هـ قال ش اى محمد
فى الجامع الصغير هـ ومن اشترى جارية فولدت ولدا عنده فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم الخصومة لانه
ولد المغرور ش وفسر المغرور بقوله هـ فان المغرور من يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق
وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رضى الله عنهم ش كذا قال ابو بكر الرازى فى شرحه لمختصر الطحاوى فى
كتاب النكاح قال الاختلاف بين الصدر الاول وفقهاء الامصار ان ولد المغرور حر الاصل ولا خلاف ايضا بين السلف
انه مضمون على الاب الا ان السلف اختلفوا فى كيفية ضمانه فقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه تبدل الغلام بالغلام
والجارية بالجارية يعنى ان كان الولد غلاما فعلى الاب غلام مثله وان كان جارية فعليه جارية وقال على بن ابى طالب
رضى الله عنه عليه قيمتها واليه ذهب اصحابنا هـ ولان النظر من الجانبين ش جانب المغرور وجانب المستحق
هـ واجب فيجعل الولد حر الاصل فى حق ابيه رقيقا فى حق مدعيه نظرا لهما ش اى للمغرور والمستحق
هـ ثم الولد حاصل فى يده ش هذا بيان لسبب الضمان وهو المنع اى الولد فى يده هـ من غير صنعه
ش يعنى من غير تعد منه هـ فلا يضمنه الا بالمنع كما فى ولد المغصوبة ش اى الجارية المغصوبة فان ولدها
امانة لا يضمن الا بالمنع هـ فلهذا ش اى فلاجل كون الضمان بالمنع هـ تعتبر قيمته يوم الخصومة لانه
يوم المنع ش وفى شرح الطحاوى تعتبر قيمته يوم القضاء بالقيمة هـ ولو مات الولد ش اى قبل الخصومة
لا شئ على الاب لانعدام المنع وكذا ش لا شئ عليه هـ لو ترك مالا ش اى لو مات ولد المغرور وترك مالا
ميراثا لابيه هـ لان الارث ليس ببدل عنه ش اى عن الولد حتى يكون منعه كمنع الولد قال فخر الاسلام
عن الدية فانها بدل عنه وكان هذا الدفع شبهة وهى ان يقال لما لو وجد دعية تقوم الدية مقام الولد

منكوحة ولا معتدة قالوا يثبت النسب
منهما بقولهما لان فيه الزاما على نفسهما
دون غيرهما وان كان لها زوج وزعمت
انه ابنها منه وصدقها الزوج فهو
ابنهما وان لم تشهد امراة لانه التزم
نسبه فاغنى ذلك عن الحجة وان كان
الصبى فى ايديهما وزعم الزوج انه ابنه
من غيرها وزعمت انه ابنها من غيره
فهو ابنهما لان الظاهر ان الولد منهما
لقيام ايديهما او لقيام الفراش
بينهما ثم كل واحد منهما يريد ابطال
حق صاحبه فلا يصدق عليه وهو نظير
ثوب فى يد رجلين يقول كل واحد منهما
هو بينى وبين رجل آخر غير صاحبه
يكون الثوب بينهما الا ان هناك
يدخل المقر له فى نصيب المقر لان
المحل يحتمل الشركة وههنا لا يدخل
لان النسب لا يحتملها قال ومن
اشترى جارية فولدت ولدا عنده
فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد
يوم يخاصم لانه ولد المغرور فان المغرور
من يطأ امرأة معتمدا على ملك
يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق
وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة
ولان النظر من الجانبين واجب
فيجعل الولد حر الاصل فى حق ابيه
رقيقا فى حق مدعيه نظرا لهما
ثم الولد حاصل فى يده من غير
صنعه فلا يضمنه الا بالمنع كما فى
ولد المغصوبة فلهذا تعتبر قيمته
الولد يوم الخصومة لانه يوم المنع
ولو مات الولد لا شئ على الاب
لانعدام المنع وكذا لو ترك
مالا لان الارث ليس ببدل عنه

فينبغى ان يجعل منع تركته كمنع ديته فقال فى جوابه الارث ليس ببدل عنه هـ والمال لابيه لانه حر الاصل
فى حقه فيرثه ولو قتله الاب يغرم قيمته لوجود المنع وكذا لو قتله غيره ش اى غير الاب هـ فاخذ ش
اى الاب هـ ديته لان سلامة بدله كسلامته له ش اى كسلامته لنفسه هـ ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما
اذا كان حيا ويرجع ش اى المشترى المغرور بما ضمن هـ بقيمة الولد على بائعه لانه ش اى لان البائع
هـ ضمن له ش اى للمشترى هـ سلامته ش اى سلامة العبد بجميع اجزائه هـ كما يرجع بثمنها ش اى
بثمن الام لان المغرور بثمنها هـ بخلاف العقر ش يعنى ان المغرور لا يرجع على بائعه بعقر وجب عليه لان
ضمان المنفعة وهى ليست من اجزاء المبيع حقيقة وعند الشافعى يرجع بالعقر عليه وبه قال مالك واحمد رحه
هـ لانه لزمه ش لان العقر لزم المغرور هـ لاستيفاء منافعها فلا يرجع به على البائع والله اعلم بالصواب ش اى لانه عوض عما
استوفاه من منافع البضع فلا يستوجب له رجوع على غيره لانه لو رجع به سلم المستوفى له مجانا والوطى فى ملك الغير لا يجوز
ان يسلم مجانا وفى المبسوط ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصى بشئ من قيمة الولد عندنا و
عند الشافعى يرجع به ولو باعها المشترى من آخر واستولدها المشترى الثانى على البائع الثانى بالثمن وبقيمة الولد
ويرجع المشترى الاول على البائع الاول بالثمن ولا يرجع بقيمة الولد التى رجع عليه المشترى بها عند ابى حنيفة
وعندهما يرجع عليه بقيمة الولد ايضا والله اعلم بالصواب هـ

كتاب الاقرار

ش اى هذا كتاب فى بيان احكام الاقرار ولما فرغ عن الدعوى شرع فى بيان الاقرار لان جواب المدعى
اما بالاقرار او بالانكار فمن هذه الحيثية نظر المناسبة بين الكتابين هـ قال ش اى القدورى هـ واذا اقر الحر
البالغ العاقل بحق لزمه اقراره مجهولا كان ما اقر به او معلوما ش لما ذكر المصنف رحمه الله لفظ القدورى رحمه الله
شرع فى شرحه بقوله هـ اعلم ان الاقرار اخبار عن ثبوت الحق ش هذا الذى ذكره تفسير الاقرار شرعا ولكن
لو قيده بقوله على نفسه لو كان الحد اتم مثل ما قال حافظ الدين النسفى والاقرار اخبار عن ثبوت الحق للغير على النفس
فقوله عن ثبوت الحق للغير كالجنس لانه يتناول الشهادة فانها ايضا اخبار عن ثبوت الحق للغير وقوله على النفسه كالفصل
يخرج ذلك وهذا شان الحد ان يكون مشتملا على الجنس والفصل وقال تاج الشريعة رحمه الله الاقرار خلاف الجحود
واصله من القرار وهو السكون والثبات وفى عرف اهل الشرع عبارة عن خبر يوجب شيئا على المخبر هـ وانه يلزم
ش وان الاقرار يلزم على المقر ما اقر به وهذا حكم الاقرار وليس هذا من حده وحده ما ذكرنا وقال الكاكى وحكمه
ظهور ما اقر به ولزومه لا اثباته ابتداء الا ترى انه لا يصح الاقرار بالطلاق والعتاق مع الاكراه والانشاء يصح
مع الاكراه عندنا ولهذا قالوا لو اقر بمال لغيره كاذبا والمقول له يعلم انه كاذب لا يحل له اخذه عن كره منه ديانة الا
ان يسلمه بطيب نفسه فيكون كالتمليك المبتدأ وقيل حكمه لزوم ما اقر به على المقر وعمله اظهار ما اقر به لا التمليك
ابتداء ويدل عليه مسائل منها لو اقر بعين لا يملكها صح اقراره به وان لم يملك تمليكه حتى لو تملكه المقر يوما من الدهر
يؤمر بتسليمه الى المقر له ومنها ان اقرار المسلم بالخمر يصح وان لم يملك تمليكا مبتدأ ومنها ان المريض الذى لا دين عليه
اذا اقر بجميع ماله لاجنبى صح اقراره ولا يتوقف على اجازة الورثة ولو كان تمليكا لا ينفذ الا بقدر الثلث عند عدم الاجازة

والمال لابيه لانه حر الاصل
فى حقه فيرثه ولو قتله
الاب يغرم قيمته لوجود
المنع وكذا لو قتله غيره
فاخذ ديته لان سلامة
بدله كسلامته له
ومنع بدله كمنعه
فيغرم قيمته كما اذا كان
حيا ويرجع بقيمة الولد
على بائعه لانه ضمن له
سلامته كما يرجع
بثمنه بخلاف العقر
لانه لزمه لاستيفاء
منافعها فلا يرجع به
على البائع والله اعلم
بالصواب

كتاب الاقرار

قال واذا اقر الحر
العاقل البالغ بحق
لزمه اقراره مجهولا
كان ما اقر به او معلوما
اعلم ان الاقرار اخبار
عن ثبوت الحق وانه
ملزم

ومنها ان العبد الماذون له لو اقر بما في يده صح ولو تبرع به ابتداء لا يجوز وسبب الاقرار ارادة سقوط الواجب
عن ذمته وركنه الفاظ فيما يجب به موجب الاقرار وشرطه العقل والبلوغ بلا خلاف وفي كون المقر غير سفيه
ولا سكون اختلاف ومحاسنه كثيرة منها اسقاط الواجب عن ذمته ومنها ايصال الحق لصاحبه وارضاء الخالق
ومنها حمد الناس المقر بصدق القول ووفاء العهد وهو مشروع بالكتاب قال تعالى كونوا قوامين بالقسط
شهداء لله ولو على انفسكم قال المفسرون شهادة المرء على نفسه اقرار وقال تعالى وليملل الذي عليه الحق
والاملاء اقرار وبالسنة لما روي انه عليه السلام رجم ماعزا باقراره وبالدليل العقلي وهو ان الاقرار خبر
يحتمل الصدق والكذب فترجح جانب الصدق لانه غير متهم فيه فان المال محبوب المرء طبعا ولا يقر لغيره كاذبا مع
كمال عقله ودينه والزواجر شرعا عن الكذب هم لو قوعه دلالة ش اي لوقوع الاقرار دلالة على وجود المخبر
لان الاقرار دائر بين الصدق والكذب ويترجح جانب الصدق لما ذكرنا الاقرار هذا ايضاح لقوله وانه ملزم
هم الا ترى لو توعه كيف الزم النبي صلى الله عليه وسلم ماعزا الرجم باقراره ش اي بسبب اقراره هم وتلك المرأة باعترافها
ش اي كيف الزم الامرأة يعني الغامدية امرأة من غامد حي الازد بالرجم لسبب اعترافها بالزنا وقد مر قصتهما
في الحدود هم وهو ش اي الاقرار هم حجة قاصرة ش على نفسه هم لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه
ش بخلاف البينة فانها حجة متعدية هم وشرط الحرية ش يعني في صحة الاقرار هم ليصح اقراره مطلقا ش
اي في المال وغيره هم فان العبد الماذون له وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال
ش اما الماذون له فلانه مسلط على الاقرار من جهة المولى واما المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال فلعدم اهليته لذلك هم ويصح بالحدود
والقصاص ش اي ويصح اقرار العبد المحجور عليه بالحدود والقصاص لانه مبقى على الحرية فيهما على ما بينه المصنف
رحمه الله مفصلا هم لان اقراره ش دليل ذلك المجموع اي لان اقرار العبد المحجور هم عهد ش اي عرف
هم موجبا لتعلق الدين برقبته وهي ش اي رقبته هم مال المولى فلا يصدق عليه ش لقصور الحجة
هم بخلاف الماذون لانه مسلط عليه ش اي على الاقرار هم من جهته ش اي من جهة المولى لان الاذن
بالتجارة اذن بما يلزمها وهو دين التجارة لان الناس لا يبايعونه اذا علموا ان اقراره لا يصح اذ قد لا
يتهيأ لهم الاشهاد في كل تجارة يعلمونها هم بخلاف الحد والدم ش وهو القصاص هم لانه ش اي
لان العبد هم يبقى على اصل الحرية في ذلك حتى لا يصح اقرار المولى عليه ش اي على العبد هم فيه ش اي
في ذلك وبه قال الشافعي رضي الله عنه ومالك وابو الخطاب الحنبلي وعن احمد ان اقرار العبد بالحد والقصاص
فيما دون النفس يصح واقراره بما يوجب القصاص في النفس لا يقبل ويتبع بعد العتق وبه قال زفر والمزني
وداود ومحمد بن جرير الطبري رحمهم الله هم ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم
لانعدام اهلية الالتزام ش فلا يلزم باقرارهما شيء هم الا اذا كان الصبي ماذونا له ش في التجارة هم
لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن ش فيصح اقراره لا باعتبار زائد برأي المولى فيعتبر كالبالغ وبه قال احمد رحمه الله
في رواية وقال الشافعي رضي الله عنه لا يصح اقراره مطلقا ثم لو ادعى البلوغ بالاحتلام في وقت امكانه
صدق فيه وبالسن لا يصدق الا ببينة وبه قال مالك واحمد رحمهما الله في رواية والنائم والمغمى عليه كالمجنون

لو قوعه دلالة الا ترى كيف الزم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ماعزا الرجم باقراره وتلك المرأة باعترافها وهو حجة قاصرة لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا فان العبد الماذون له وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص لان اقراره عهد موجبا لتعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه بخلاف الماذون له لانه مسلط عليه من جهته وبخلاف الحد والدم لانه يبقى على اصل الحرية في ذلك حتى لا يصح اقرار المولى على العبد فيه ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي ماذونا له لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن

لعدم معرفتهما ولا نعلم فيه خلافا واقرار السكران يصح بالحقوق كلها الا بالحدود الخالصة والردة وينفذ سائر التصرفات
من السكران كما تنفذ في الصاحي وقد مر في الطلاق هم وجهالة المقر به لا يمنع صحة الاقرار لان الحق قد
يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او يجرح جراحة لا يعلم ارشها او تبقى عليه بقية حساب لا يحيط به علمه والاقرار
اخبار عن ثبوت الحق فيصح به ش اي بكون المقر به مجهولا هم بخلاف الجهالة في المقر له لان المجهول لا يصلح
مستحقا ش وفي الذخيرة جهالة المقر له انما تمنع صحة الاقرار اذا كانت متفاحشة بان قال هذا العبد لواحد
من الناس اما اذا لم تكن متفاحشة لا يمنع بان قال هذا العبد لاحد هذين الرجلين وقال شمس الائمة السرخسي
لا يصح في هذه الصورة ايضا لانه اقرار للمجهول هم ويقال له ش اي للمقر هم بين المجهول لان التجهيل من جهته
فصار كما اذا اعتق احد عبديه ش فانه يبين اي العبدين اراد هم فان لم يبين اجبره الحاكم على البيان
لانه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح اقراره وذلك بالبيان ش لان الاجمال وقع من جهته فعليه البيان ولكن
يبين شيئا يثبت في الذمة قل او كثر نحو ان يبين له حبة او فلسا او جوزة او ما اشبه ذلك اما اذا بين شيئا لا يثبت
في الذمة لا يقبل منه نحو ان يقول عنيت حق الاسلام او كفا من تراب ونحوه كذا في شرح الطحاوي وبقولنا
قالت الائمة الثلاثة وعن الشافعي في قول ان وقع الاقرار المبهم في جواب دعوى وامتنع عن التفسير يجعل
ذلك انكارا او يعرض عليه اليمين فان امر جعل ناكلا عن اليمين ويحلف المدعي هم قال ش اي القدوري
رحمه الله هم فان قال لفلان علي شيء لزمه ان يبين ماله قيمة ش قل او كثر نحو حبة وفلس كما ذكرنا لان
ما لا قيمة له لا يثبت في الذمة فاذا فسر بما اقر له بذلك صار كالرجوع عما اقر به فلا يقبل منه هم لانه اخبر
عن الوجوب في الذمة وما لا قيمة له لا يجب فيها ش اي في الذمة هم فاذا بين غير ذلك ش اي
غير ما لا قيمة له هم يكون رجوعا ش عن اقراره فلا يسمع ويقبل تفسيره بالكل وبه قال الشافعي لا يقبل
ولو فسر بميتة او خنزير او خمر قبل قوله في قول مشائخ العراق وبه قال الشافعي في وجه واحمد في رواية
وعند مشائخ ما وراء النهر لا يقبل لانه لا قيمة لهذه الاشياء وبه قال مالك والشافعي في وجه هم قال والقول
قوله مع يمينه اذا ادعى المقر له اكثر من ذلك لانه هو المنكر فيه ش والقول قول المنكر بالحديث هم وكذا ش
اي وكذا يلزمه ان يبين بماله قيمة هم اذا قال لفلان علي حق لما بينا ش اشار به الى قوله اخبر عن الوجوب
في ذمته وفي المحيط لو قال لفلان علي حق ثم قال عنيت به حق الاسلام لا يصدق وان قال موصولا لا يصدق
لانه بيان تغيير باعتبار العرف وقال الائمة الثلاثة لا يصدق في الوجهين هم وكذا لو قال غصبت منه شيئا
ويجب عليه ان يبين ما هو مال يجري فيه التمانع ش اي الشح والضنة هم تعويلا على العادة ش لان
مطلق اسم الغصب يدل في العرف على مال متقوم هم قال ش اي القدوري رحمه الله هم ولو قال لفلان
علي مال فالمرجع اليه في بيانه لانه هو المجمل ويقبل قوله في القليل والكثير ش وبه قال الشافعي واحمد ومالك
في وجه وحكي عن مالك ثلاثة اوجه احدها كقولنا وثانيها لا يقبل الا اول نصاب من نصب الزكوة من نوع
من انواعها وثالثها لا يقبل الا فيما يستباح به العضو والقطع في السرقة الا انه لا يقبل عندنا في اقل من عشرة
دراهم لان الكسور لا تعد مالا كذا في المبسوط هم لان كل ذلك مال ش اي القليل والكثير مال هم فانه ش اي

وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او يجرح جراحة لا يعلم ارشها او تبقى عليه باقية حساب لا يحيط به علمه والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به بخلاف الجهالة في المقر له لان المجهول لا يصلح مستحقا ويقال له بين المجهول لان التجهيل من جهته فصار كما اذا اعتق احد عبديه فان لم يبين اجبره القاضي على البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح اقراره وذلك بالبيان قال فان قال لفلان علي شيء لزمه ان يبين ماله قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها فاذا بين غير ذلك يكون رجوعا قال والقول قوله مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر من ذلك لانه هو المنكر وكذا اذا قال لفلان علي حق لما بينا وكذا لو قال غصبت منه شيئا ويجب ان يبين ما هو مال يجري فيه التمانع تعويلا على العادة ولو قال لفلان علي مال فالمرجع اليه

فان المال م اسم لما یتمول به الا انه لا یصدق فی اقل من درہم لانه لا یعد مالا عرفا ش ای الاقل من
درہم لا یعد مالا فی عرف الناس وقال شیخ الاسلام خواہرزادہ رح فی مبسوطه فی باب الاقرار بدراہم غیر
مسماة فی ہذه المسئلة اذا بین ما دون الدرہم نصف درہم او دانق قالوا القیاس ان یصدق وفی
الاستحسان لا یصدق فیما دون الدرہم وقال الناطفی رح فی اجناسه وفی اجناس وفی نوادر ہشام قال محمد رح
لو قال لفلان علی مال له ان یقر بدرہم ثم قال وقال فی النوادر فی لو قال لفلان علی مال قال ہو علی عشرة
دراہم جیاد ولا یصدق فی اقل منه فی قول ابی حنیفة رح وزفر رح وقال ابو یوسف رح یصدق فی ثلاثة دراہم ولا
یصدق فی اقل منه م ولو قال مال عظیم لا یجوز تصدیقه فی اقل من مائتی درہم ش وفی بعض النسخ
لا یصدق فی اقل من مائتی درہم م لانه اقر بمال موصوف فلا یجوز الغاء الوصف والنصاب مال عظیم حتی اعتبر
صاحبه غنیا به ش ای بالنصاب م والغنی عظیم عند الناس وعن ابی حنیفة رح انه لا یصدق فی اقل من عشرة
دراہم وہی نصاب السرقة لانه عظیم من حیث یقطع به الید المحترمة وعنه ش ای وعن ابی حنیفة رح م مثل جواب
الکتاب ش ای مثل جواب القدوری رح فی انه لا یصدق فی اقل من مائتی درہم وقال الشافعی رح واحمد رح یقبل
تفسیره فی قوله مال عظیم او کثیر او جلیل او خطیر بالقلیل والکثیر وقال بعض اصحاب مالک رح قدر الدیة وقال اللیث
الکثیر اثنان وسبعون لان الله تعالی قال لقد نصرکم الله فی مواطن کثیرة وغزواته اثنان وسبعون وفیه
وفی الفتاوی الصغری لو قال مالی نفیس او کثیر او خطیر او جلیل قال الناطفی لم اجد منصوصا وکان الجرجانی
یقول بمائتین ونقل فی الاجناس عن نوادر ہشام عن محمد لو قال علی مال لا قلیل ولا کثیر یلزمه مائتا درہم
وقال شمس الائمة البیہقی فی کفایته عن ابی یوسف قال لفلان علی دراہم مضاعفة یلزمه ستة لان اقل الدراہم
ثلاثة والتضعیف اقله مرة فیضعف مرة ولو قال له علی درہم اضعافا مضاعفة وقال مضاعفة اضعافا علیه ثمانیة عشر ولو
قال علی عشرة اضعافا مضاعفة علیه ثمانون درہما م وہذا ش ای ما ذکرنا انه لا یصدق فی اقل
من مائتی درہم م اذا قال ش مال عظیم م من الدراہم اما اذا قال من الدنانیر فالتقدیر فیها
بالعشرین ش لانه النصاب من الدنانیر م وفی الابل بخمس وعشرین لانه ادنی نصاب یجب فیه
من جنسه ش کالعشرین من الدنانیر والمائتین فی الدراہم فان قلت ینبغی ان یقدر فی الابل
بخمسة لان صاحبها غنی بها وجبت علیه شاة والغنی العظیم عند الناس قلت الخمسة من الابل عظیم
لوجوب الشاة حقیر لعدم الوجوب من جنسه فیشترط الخمسة والعشرون لیکون عظیما مطلقا لاطلاقه
فانصرف المطلق الی الکامل وقال الکاکی رحمه الله انما اشترط ما یجب فیه من جنسه حتی یکون عظیما لان
ایجاب خلاف جنسه ایجاب شاة فی خمس من الابل دلیل حقارته وقصوره وقلته م وفی غیر مال الزکوة
بقیمة النصاب ش ای التقدیر فی غیر مال الزکوة فلا بد من بیان قیمة النصاب م ولو قال
اموال عظام ش یعنی لو قال لثلاث علی اموال عظام م فالتقدیر بثلاثة نصب من جنس ما سماه
ش یعنی من الدراہم ستمائة ومن الدنانیر وعلی ہذا قیاس الابل والغنم ولو اقر بہا م اعتبارا
لادنی الجمع ش وہو ثلاثة م ولو قال دراہم کثیرة ش ای لو قال لفلان علی دراہم کثیرة م لم یصدق فی

اسم لما یتمول به الا انه لا یصدق فی اقل من درہم لانه لا یعد مالا عرفا ولو قال مال عظیم لم یصدق فی اقل من مائتی درہم لانه اقر بمال موصوف فلا یجوز الغاء الوصف والنصاب مال عظیم حتی اعتبر صاحبه غنیا به والغنی عظیم عند الناس وعن ابی حنیفة رح انه لا یصدق فی اقل من عشرة دراہم وہی نصاب السرقة لانه عظیم حیث یقطع به الید المحترمة وعنه مثل جواب الکتاب وہذا اذا قال من الدراہم اما اذا قال من الدنانیر فالتقدیر فیها بالعشرین وفی الابل بخمس وعشرین لانه ادنی نصاب یجب فیه من جنسه وفی غیر مال الزکوة بقیمة النصاب ولو قال اموال عظام فالتقدیر بثلاثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا لادنی الجمع ولو قال دراہم کثیرة لم یصدق فی

اقل من عشرة ش دراہم م وہذا عند ابی حنیفة رحمه الله وعندہما لم یصدق فی اقل من مائتین درہم ش وقال الشافعی رحمه الله
یصدق فی ثلاثة دراہم ولا یصدق فی اقل من ذلک وکذا لو قال علی دنانیر کثیرة ذکر الخلاف شیخ الاسلام
خواہرزادہ رح فی مبسوطه وقال القدوری رحمه الله فی کتاب التقریب روی ابن سماعة عن ابی یوسف عن ابی حنیفة رح
مثل قولهما م لان صاحب النصاب مکثر حتی وجب علیه مواساة غیره ش بدفع الزکاة والتصدق علی الفقیر م بخلاف
ما دون النصاب ش لان من ملک ما دون النصاب لا یسمی مکثرا وقال مالک رحمه الله فی روایة وعند الشافعی رح
واحمد رح یلزمه مائتان م وله ش ای ولابی حنیفة رح م ان العشرة اقصی ما ینتهی الیه اسم الجمع ش یعنی من حیث التمییز لان ما بعد
العشرة التمییز بالمفرد فیقال احد عشر درہما لانه لا یقال عشرة دراہم ثم یقال احد عشر درہما فیکون ش ای
العشرة م ہو الاکثر من حیث اللفظ ش ای من حیث دلالة اللفظ علیه م فینصرف الیه ش لان العمل بما دل
علیه اللفظ ولا مانع من الصرف الیه فلا یعدل الی غیره م ولو قال دراہم فهی ثلاثة لانها اقل الجمع الصحیح ش
الذی لا خلاف فیه م الا ان یبین اکثر منها ش ای من الثلاثة م لان اللفظ یحتمله ش وکونه والا علیه فلا تهمة
م وینصرف الی الوزن المعتاد ش بین الناس لان المطلق من الالفاظ ینصرف الی المتعارف وہو غالب نقد البلد
وفی تحفة الفقهاء لو قال علی الف درہم فهو علی ما یتعارفه اہل البلد من الاوزان او العدد
وان لم شیئا متعارفا فیحمل علی وزن سبعة فانه الوزن المعتبر فی الشرع وکذلک فی الدینار یعتبرون المثاقیل
الا فی موضع یتعارف فیه بخلافه م ولو قال کذا کذا درہما لم یصدق فی اقل من احد عشر درہما ش
ہذا لفظ القدوری رح فی مختصره وقال المصنف رحمه الله م لانه ذکر عددین مبہمین لیس بینهما حرف العطف
واقل ذلک من المفسر احد عشر درہما ش واکثره تسعة عشر لانه یقال احد عشر درہما الی تسعة عشر الا ان
الاقل یلزمه من غیر بیان والزیادة تتوقف علی بیانه م ولو قال کذا وکذا ش درہما م لم یصدق فی اقل
من احد وعشرین ش درہما م لانه ذکر عددین مبہمین بینهما حرف العطف واقل ذلک من المفسر احد
وعشرون ش درہما م فیحمل کل وجه علی نظیره ش تقدیر ہذا الکلام ان کذا کنایة عن العدد والاصل
فی استعمال اعتباره بالمفسر فما له نظیر فی الاعداد المفسرة حمل علی اقل ما یکون من ذلک النوع وما لیس له
ذلک لبطل فاذا قال کذا درہما کان کما اذا قال له علی درہم واذا قال کذا کذا کان احد عشر وان ثلث
بغیر واو لم یزد علی ذلک لعدم النظیر واذا قال کذا وکذا کان احد وعشرین وان ثلث بالواو
کان مائة واحد وعشرین وان ربع یزاد الف علی ما یاتی بیانه ان شاء الله تعالی الا ان م ولو قال
کذا درہما فهو درہم ش ای الذی یلزمه درہم م لانه ش ای لان قوله درہما م تفسیر للمبهم ش وہو
قوله کذا لانه کنایة عن العدد علی سبیل الابهام ہکذا اوردہ المصنف رحمه الله تفریعا علی مسئلة القدوری رح
ولم یذکره فی الاصل وقال تاج الشریعة قوله لانه تفسیر للمبهم یعنی اذ درہما منصوب علی التمییز فلزم
ان یکون ہو المجمل والمبهم وقال الاترازی رحمه الله وقال الامام شرف الدین ابو حفص عمر
بن محمد بن عمر الانصاری العقیلی فی کتاب المنهاج وان قال له علی کذا درہما لزمه ما بینه ثم قال الاترازی
رحمه الله کان ینبغی ان یلزمه فی ہذا احد عشر لانه اول العدد الذی یقع تمییزا منصوبا ہکذا نقل عن

اقل من عشرة وہذا عند ابی حنیفة رح وعندہما لم یصدق فی اقل من مائتین لان صاحب النصاب مکثر حتی وجب علیه مواساة غیره بخلاف ما دونه وله ان العشرة اقصی ما ینتهی الیه اسم الجمع یقال عشرة دراہم ثم یقال احد عشر درہما فیکون ہو الاکثر من حیث اللفظ فینصرف الیه ولو قال دراہم فهی ثلاثة لانها اقل الجمع الصحیح الا ان یبین اکثر منها لان اللفظ یحتمله وینصرف الی الوزن المعتاد ولو قال کذا کذا درہما لم یصدق فی اقل من احد عشر درہما لانه ذکر عددین مبہمین لیس بینهما حرف العطف واقل ذلک من المفسر احد عشر ولو قال کذا وکذا لم یصدق فی اقل من احد وعشرین لانه ذکر عددین مبہمین بینهما حرف العطف واقل ذلک من المفسر احد وعشرون فیحمل کل وجه علی نظیره ولو قال کذا درہما فهو درہم لانه تفسیر للمبهم

اہل اللغة واذا کان کذلک ینبغی لا یصدق فی بیانہ بدرہم او القیاس فیہ ما قالہ فی مختصر الاسرار اذا قال علی کذا درہما لزمہ عشرون لانہ ذکر جملة وفسرہا بدرہم منصوب وذلک یکون من عشرین الی تسعین فیجب الاقل وہو عشرون لانہ بدرہم منصوب متیقن وقال تاج الشریعة فان قلت ینبغی ان یجب احد عشر درہما لانہ اقل عدد یجئ ممیزہ منصوبا قلت الاصل براءة الذمة فیثبت الا دنی لتیقن وفی الذخیرة والتتمة محال الی الجامع الصغیر یلزمہ درہمان لان کذا کنایة عن العدد واقل العدد درہمان والواحد لا یکون عددا وقال الشافعی واحمد رحمہما اللہ فی قولہ کذا درہما وکذا وکذا فیہ اربعة اوجہ احدہا ان یقول درہما بالرفع یلزمہ درہم وتقدیرہ شئ ہو درہم فیجعل الدرہم بدلا من کذا وثانیہا ان یقول درہم بالجر یلزمہ جزء درہم وکذا یکون کنایة عن جزء درہم وثالثہا ان یقول درہما بالنصب ونصب علی التفسیر وہو التمییز فیلزمہ درہم ورابعہا ان یذکرہ بالوقف فیقبل تفسیرہ بجزء درہم ایضا لانہ یجوز ان یکون اسقط حرکة الجر للوقف وقال القاضی الحنبلی وبعض اصحاب الشافعی رحمہم اللہ یلزمہ درہم فی الاحوال کلہا وقال خواہر زادہ رحمہ اللہ قال کذا درہم بالجر یلزمہ مائة درہم کذا روی عن محمد رحمہ اللہ لانہ ذکر عددا مبہما مرة واحدة وذکر الدرہم عقیبہ بالخفض فیعتد بعدد واحد فصح لیستقیم ذکر الدرہم عقیبہ بالخفض واقل ذلک مائة درہم وان قال کذا کذا درہم یعنی بالجر یلزمہ ثلاث مائة لانہ ذکر عددین مبہمین بلا واو العطف وذکر الدرہم عقیبہما بالخفض واقل ذلک من العدد المصرح ثلثمائة لان ثلاث عدد ومائة عدد ولیس بینہما عاطف ولیستقیم ذکر الدرہم عقیبہما بالخفض وقال الکاکی رحمہ اللہ وبالقلة ابن قدامة فی المغنی وصاحب الحنبلی عن محمد انہ ذکر اذا قال کذا درہم لزمہ عشرون خلاف ما ذکرہ فی الہدایة والتتمة وفتاوی قاضیخان ولم اجد فی الکتب المشہورة لاصحابنا وعند ابن الحکم المالکی رحمہ اللہ یلزمہ عشرون م ولو ثلث کذا بغیر واو ش ای بغیر واو العطف م فاحد عشر ش ای فیلزمہ احد عشر درہما م لانہ لا نظیر لہ سواہ ش ای لا نظیر للتثلیث بلا واو وتقدیرہ انہ یحمل الواحد منہا علی التکرار ضرورة عدم ثلاثة اعداد یجمع بینہا ذکرا بلا ذکر عاطف ویحمل الاثنان علی اقل ما یعتاد التعبیر عنہ بذکر عددین بلا عاطف وہو احد عشر م وان ثلث بالواو ش بان قال کذا وکذا وکذا م فمائة وواحد وعشرون ش ای یلزمہ مائة وواحد وعشرون درہما لانہ عدد یعتاد التعبیر عنہ بذکر ثلاثة اعداد مع العاطف م وان ربع ش بان قال کذا وکذا وکذا وکذا م یزاد علیہا الالف ش فتکون الف ومائة واحد وعشرین م لان ذلک نظیرہ ش ای لان الذی ربعہ بواو العطف نظیرہ فی العدد والمفسر یعنی لو قال علی الف ومائة واحد وعشرون یلزمہ ذلک لصراحتہ فکذا یلزمہ اذا ذکرہ بلفظ الکنایة عن العدد م قال وان قال لہ علی او قبلی فقد اقر بالدین لان علی صیغة ایجاب ش قال اللہ تعالی واللہ علی الناس حج البیت م وقبلی ینبئ عن الضمان ش یقال فلان قبیل عن فلان ای ضمن وسمی الکفیل قبیلا لانہ ضامن للمال وسمی الصک والذی ہو حجة الدین قبالة وہو ظاہر قول الائمة الثلاثة رحمہم اللہ م علی ما مر فی الکفالة ش مر ہذا فی اوائل کتاب الکفالة وہو قولہ وکذا اذا قال انا بہ زعیم وقبیل لان الزعیم الکفیل والقبیل ہو الکفیل ولہذا

ولو ثلث کذا بغیر واو فاحد عشر لانہ لا نظیر لہ سواہ وان ثلث بالواو فمائة وواحد وعشرون وان ربع یزاد علیہا الف لان ذلک نظیرہ

قال وان قال لہ علی او قبلی فقد اقر بالدین لان علی صیغة ایجاب وقبلی ینبئ عن الضمان علی ما مر فی الکفالة

سمی الصک قبالة م ولو قال المقر ہو ودیعة ش ای فی قولہ علی او قبلی م ووصل ش ای بقولہ ودیعة م صدق لان اللفظ یحتمل مجازا ش ای من حیث المجاز وبینہ بقولہ م حیث یکون المضمون حفظہ والمال محلہ ش فکان الحلاق وصف الضمان علی الودیعة تسمیة للمحل باسم الحال کما یقال نہر جار لکنہ مجاز متی لف للحقیقة فیتصدق فیہ اذا وصل کالاستثناء وہو معنی قولہ م فیصدق موصولا لا مفصولا ش کما فی الاستثناء م قال ش ای المصنف رحمہ اللہ م وفی بعض نسخ المختصر ش یعنی مختصر القدوری رحمہ اللہ فی قولہ قبلی انہ اقرار بالامانة والدین م لان اللفظ ینتظمہما ش ای الدین والامانة م حتی صار قولہ لا حق لی قبل فلان ابراء عن الدین والامانة جمیعا والامانة اقلہما ش فیحمل علیہا م والاول اصح ش وہو انہ اقرار بالدین اصح ذکرہ فی المبسوط وعلل بان استعمالہ فی الدین اغلب فکان الحمل علیہ اولی وقال بعض الشراح وکان ینبغی ترتیب وضع المسئلة ان یذکر ما ذکرہ القدوری رحمہ اللہ ثم یذکر ما ذکرہ فی الاصل لان البدایة شرح مسائل الجامع الصغیر والقدوری الا ان المذکور فی الاصل ہو الصحیح فقدمہ فی الذکر م ولو قال عندی او معی او فی بیتی او فی کیسی او فی صندوقی فہو اقرار بامانة فی یدہ لان کل ذلک اقرار بکون الشئ فی یدہ ش لا فی ذمتہ م وذلک ش ای الاقرار بکون الشئ فی یدہ م یتنوع الی مضمون وامانة فیثبت اقلہما ش والامانة وہو ظاہر من مذہب الائمة الثلاثة وقال الاکمل ونوقض بما اذا قال لہ قبلی مائة درہم دین ووديعة ودین فانہ دین ولم یثبت اقلہما وہو الامانة واجیب بانہ ذکر لفظین احدہما یوجب الدین والآخر یوجب الودیعة ولا جمع بینہما غیر ممکن واہمالہما لا یجوز وحمل الدین علی الودیعة حمل الاعلی علی الادنی وہو لا یجوز لان الشئ لا یکون تابعا لما دونہ فتعین العکس م ولو قال لہ رجل لی علیک الف درہم فقال اتزنہا او انتقدہا او اجلنی بہا او قضیتکہا فہو اقرار ش ہذا کلہ بلفظ القدوری وقال المصنف م لان الہاء فی الاول ش وہو قولہ اتزنہا م والثانی ش وہو قولہ انتقدہا م کنایة عن المذکور فی الدعوی فکانہ قال اتزن الالف التی لک علی حتی لو لم یذکر حرف الکنایة لا یکون اقرارا لعدم انصرافہ الی المذکور ش ای لعدم انصراف حرف الکنایة الی قولہ انتقد او اتزن وقال الشافعی واحمد فی قولہ اتزن وانتقد لا یکون اقرارا بالہا وغیرہ وبہ قال بعض اصحاب مالک لانہ لم یوجد مثل ذلک فیمن یستہزی ویبالغ فی الجحود فلا یکون اقرارا بالشک وعن بعض اصحاب الشافعی اذا کان بحرف الکنایة یکون اقرارا کقولنا وقال ابن سحنون المالکی یکون اقرارا فی الوجہین الا اذا اتزن او اتزنہا ما ابعدک من ذلک او قال من ای ضرب تاخذہا ما ابعدک من ذلک فلیس باقرار م والتاجیل انما یکون فی حق واجب ش لانہ لا یطلب التاجیل فی غیر دین لازم م والقضاء یتلو الوجوب ش یعنی فی قولہ قضیتکہا فیلزمہ وبہ قالت الائمة الثلاثة م ودعوی الابراء کالقضاء ش یعنی قولہ ابرأتنی کالقضاء فیلزمہ وعن بعض اصحاب الشافعی ان قولہ ابرأتنی عنہ لیس باقرار م لما بینا ش اشار بہ الی قولہ ان القضاء یتلو الوجوب وفی المحیط لو قال لی علیک الف فقال اتزنہا او انتقدہا او اقعد فاقبضہا او خذہا او لم تحل بعد بہا او قال غدا او ارسل من یتزنہا او یقبضہا او قالت لیستہ مہیاة او میسورة الیوم او قال ما اکثر ما تتقاضی او عنتنی او حتی یدخل علی مالی او حتی یجئ غلامی او یقدم فہذا کلہا تدل علی الوجوب ولو قال اتزن او انتقد او اخر

ولو قال المقر ہو ودیعة ووصل صدق لان اللفظ یحتمل مجازا حیث یکون المضمون حفظہ والمال محلہ فیصدق موصولا لا مفصولا قال وفی بعض نسخ المختصر فی قولہ قبلی انہ اقرار بالامانة لان اللفظ ینتظمہما حتی صار قولہ لا حق لی قبل فلان ابراء عن الدین والامانة جمیعا والامانة اقلہما والاول اصح ولو قال عندی او معی او فی بیتی او فی کیسی او فی صندوقی فہو اقرار بامانة فی یدہ لان کل ذلک اقرار بکون الشئ فی یدہ وذلک یتنوع الی مضمون وامانة فیثبت اقلہما

ولو قال لہ رجل لی علیک الف فقال اتزنہا او انتقدہا او اجلنی بہا او قد قضیتکہا فہو اقرار لان الہاء فی الاول والثانی کنایة عن المذکور فی الدعوی فکانہ قال اتزن الالف التی لک علی حتی لو لم یذکر حرف الکنایة لا یکون اقرارا لعدم انصرافہ الی المذکور والتاجیل انما یکون فی حق واجب والقضاء یتلو الوجوب ودعوی الابراء کالقضاء لما بینا

او موصوف عليك ولم يذكر مع حرف الكناية لا يكون اقرارا ولو قال لي عليك الف فقال نعم اتجهه لان
نعم لا تستقل بنفسه اما لو قال لي عليك الف فاومى براسه بنعم لا يكون اقرارا لان الاشارة لا تقوم
مقام الكلام من غير الاخرس م وكذا دعوى الصدقة والهبة ش بان قال تصدقت به علي او هبت لي م لان التمليك
يقتضي سابقة الوجوب ش يعني هذا بمعنى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب المال عليه في ذمته م وكذا ش
اي وكذا يدل على الوجوب م ولو قال احلتك بها على فلان لانه تحويل الدين ش من ذمة الى ذمة م قال ش
اي القدوري رحمه الله م ومن اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل لزمه الدين حالا
ش وبه قال ابو الخطاب الحنبلي وقال الشافعي واحمد رحمهما الله لزمه الدين حالا م لانه اقر على نفسه بمال ش
اي بمال المقر له م وادعى حقا لنفسه فيه ش اي في المال فلا يصدق م فصار ش هذا م كما لو اقر لعبد في
يده وادعى الاجارة ش لا يصدق في دعوى الاجارة م بخلاف الاقرار بالدراهم السود ش يعني اذا اقر
ان لفلان علي دراهم ولكنها سود يصدق م لانه ش اي لان السواد م صفة فيه ش اي صفة اصلية في الدراهم
لان الدراهم لا تنطبع الا لغش م والاجل في الدين عارض لا يثبت الا بالشرط والقول لمنكر العارض م وقد مرت
المسئلة في الكفالة ش اي في باب الضمان ببيان الفرق م قال ويستحلف المقر له على الاجل لانه منكر حقا عليه واليمين
على المنكر ش بالحديث م قال ش اي القدوري رحمه الله م وان قال له علي مائة ودرهم ش بالرفع م لزمه
كلها دراهم ولو قال مائة وثوب لزمه ثوب واحد والمرجع في تفسير المائة اليه ش اي الى المقر م وهو القياس
في الاول ش اي لزوم درهم وتفسير المائة في قوله علي مائة ودرهم م وبه ش اي وبالقياس م قال الشافعي رح
ش وبه قال احمد في رواية م لان المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها بالواو العاطفة لا تفسير لها ش للتغاير بين المعطوف
عليه م فبقيت المائة على ابهامها كما في الفصل الثاني ش وهو قوله علي مائة وثوب م وجه الاستحسان وهو الفرق
ش بين الفصلين م انهم ش اي ان العلماء م استثقلوا تكرار الدرهم في كل عدد واكتفوا بذكره ش اي بذكر
الدرهم م عقيب العددين ش الا ترى انهم يقولون احد وعشرون درهما يكتفون بذكر الدرهم مرة ويجعلون
ذلك تفسيرا للكل م وهذا ش اي الاستثقال قاله شيخ العلاء وقال الكاكي رح اي كون العطف للبيان م فيما يكثر استعماله
و ذلك ش اي كثرة الاستعمال م عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذلك ش في ما يثبت في الذمة وهو ش
قوله م في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون ش لثبوتها في الذمة في جميع المعاملات حالة ومؤجلة ويجوز
الاستقراض بها فاذا كثر وجوبها اكثر الذكر فيعتبر ذلك الجنس في كل عدد فاكتفي بذكر الجنس في العدد الاخير عن ذكره فيما سبق م اما الثياب
وما لا يكال ولا يوزن فلا يكثر وجوبها ش وهذا لا يثبت الثياب في الذمة دينا الا سلما والشاة لا تثبت
دينا في الذمة اصلا م فبقي على الحقيقة ش اي على الاصل وهو ان يكون بيان المجمل موقوفا على المجمل لعدم
صلاحية العطف للتفسير الا عند الضرورة وقد انعدمت م وكذا ش اي يرجع الى المجمل في البيان م
لو قال مائة وثوبان ش فيرجع في بيان المائة الى المقر م لما ذكرنا ش اي الثياب وما لا يكال ولا
يوزن لا يكثر وجوبها م بخلاف ما اذا قال مائة وثلاثة اثواب لانه ذكر عددين مبهمين ش وهما مائة
وثلاثة م وانما كانا مبهمين لانه لا دلالة لهما على جنس من الاجناس م واعقبهما تفسيرا اذ الاثواب لم تذكر

وكذا دعوى الصدقة والهبة
لان التمليك يقتضي سابقة الوجوب
وكذا لو قال احلتك بها على فلان
لانه تحويل الدين قال ومن اقر
بدين مؤجل فصدقه المقر له
في الدين وكذبه في التاجيل لزمه
الدين حالا لانه اقر على نفسه
بمال وادعى حقا لنفسه فيه
فصار كما اذا اقر بعبد في يده
وادعى الاجارة بخلاف الاقرار
بالدراهم السود لانه صفة فيه
وقد مرت المسئلة في الكفالة
قال ويستحلف المقر له على
الاجل لانه منكر حقا عليه
واليمين على المنكر ومن قال له
علي مائة ودرهم لزمه كلها
دراهم ولو قال مائة وثوب لزمه
ثوب واحد والمرجع في تفسير
المائة اليه وهو القياس في الاول
وبه قال الشافعي لان المائة
مبهمة والدراهم معطوف عليها
بالواو والعاطفة لا تفسير لها
فبقيت المائة على ابهامها كما في
الفصل الثاني وجه الاستحسان
وهو الفرق انهم استثقلوا تكرار
الدرهم في كل عدد واكتفوا بذكره
عقيب العددين وهذا فيما يكثر
استعماله وذلك عند كثرة
الوجوب بكثرة اسبابه وذلك
في الدراهم والدنانير والمكيل
والموزون واما الثياب وما لا
يكال ولا يوزن فلا يكثر
وجوبها فبقي على الحقيقة وكذا اذا
قال مائة وثوبان لما بينا
بخلاف ما اذا قال مائة وثلثة
اثواب لانه ذكر عددين مبهمين
واعقبهما تفسيرا اذ الاثواب لم تذكر

بحرف العطف ش حتى تدل على المغايرة م فانصرف اليهما ش اي الى العددين م لاستوائهما في الحاجة الى التفسير وكان
كلها ثيابا ش لا يقال الاثواب جمع لا يصلح تمييزا للمائة لانها لما اقترنت بالثلاثة صار العدد واحدا م قال ش اي القدوري
رحمه الله م ومن اقر بتمر في قوصرة ش بالتشديد والتخفيف وهي وعاء التمر منسوج من قصب وقيل انما يسمى بذلك
ما دام فيها التمر والا فهي زنبيل وهذا على زعمهم وقال صاحب الجمهرة اما القوصرة فاحسبها دخيلا وقد روي
افلح من كانت له قوصرة يأكل منها كل يوم مرة جميعا ثم قال ولا ادري صحة هذا البيت م لزمه التمر
والقوصرة ش هذا كلام القدوري رحمه الله وقال المصنف رحمه الله م وفسره في الاصل ش
اي المبسوط م بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ش اي وجه لزوم التمر والقوصرة جميعا م ان القوصرة
وعاء ش اي للتمر م وظرف له ش اي للتمر م وغصب الشيء وهو مظروف ش اي والحال انه في
الظرف م لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه ش اي فيلزم التمر والقوصرة للمقر م وكذا ش اي وكذا
الحكم فيما اذا قال غصبت م الطعام في السفينة ش لان السفينة ظرف له فلا يتحقق بدون المظروف م والحنطة
في الجوالق ش فيما اذا قال غصبت الحنطة في الجوالق بفتح الجيم جمع جولق بالضم والجواليق بالياء تسامح
م بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان كلمة من للانتزاع ش اي لنزع الشيء من شيء م فيكون
اقرارا بغصب المنزوع ش ولقولنا قال احمد رحمه الله في رواية وقال الشافعي ومالك واحمد
رحمهم الله في رواية يكون الاقرار بالمظروف لا بالظرف والاصل في جنس هذه المسائل ان من اقر بشيئين جاز ان
ظرف للآخر فان كان ذكر بما لكلمة في فيلزمه الظرف والمظروف وان كان بكلمة من يلزمه المظروف دون
الظرف ولو اقر بشيئين لم يكن كذلك كقوله غصبت درهما في درهم لم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ظرفا للاول
ولو قال غصبت اكافا على حمار او سرجا على فرس كان اقرار الغصب الاكاف خاصة وبه قالت الائمة
الثلاثة وقال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله في مبسوطه لو اقر انه غصب ثوبا في منديل كان مقرا
بالثوب والمنديل وكذلك لو قال غصبتك عشرة اثواب في عشرة كان مقرا بهما وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي
في شرح الكافي ولو قال غصبتك كذا وكذا او كذا مع كذا او قال كذا بكذا او قال كذا معه كذا لزماه
جميعا ولو قال كذا من كذا او كذا على كذا لزمه الاول فقط لعلم وجهها ما ذكرناه م قال ش اي
القدوري رحمه الله م ومن اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة ش وبه قالت الائمة الثلاثة
وانما قال لزمه ولم يقل اقرار بالدابة اما ان هذا الكلام اقرار بهما جميعا الا ان اللزوم على قول ابي حنيفة
وابي يوسف في الرواية خاصة واليه اشار بقوله م لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعلى قياس قول محمد رح يضمنهما ش اي الدابة والاصطبل وقد علم ان غصب العقار لا يتحقق عندهما خلافا لمحمد
م ومثله الطعام في البيت ش اي ومثل اقراره بالدابة في الاصطبل قوله غصبت الطعام في البيت فلا يلزمه
الا الطعام عندهما وعند محمد يلزمانه وقال الاسبيجابي في شرح الكافي ولو قال غصبتك مائة كر حنطة في بيت
ضمن الطعام والبيت عند محمد لانه يرى الغصب في البيت وهما لا يريانه فيضمن الطعام لا غير م قال ش
اي القدوري رح م ومن اقر لغيره بخاتم لزمه الحلقة والفص لان اسم الخاتم يشمل الكل ش وهذا يدخل الفص

بحرف العطف فانصرف
اليهما لاستوائهما في
الحاجة الى التفسير فكان
كلها ثيابا قال ومن اقر
بتمر في قوصرة لزمه
التمر والقوصرة وفسره
في الاصل بقوله غصبت
تمرا في قوصرة ووجهه
ان القوصرة وعاء وظرف له
وغصب الشيء وهو مظروف
لا يتحقق بدون الظرف
فيلزمانه وكذا الطعام
في السفينة والحنطة
في الجوالق بخلاف
ما اذا قال غصبت
من قوصرة لان كلمة
من للانتزاع فيكون
اقرارا بغصب المنزوع
قال ومن اقر بدابة
في اصطبل لزمه الدابة
خاصة لان
الاصطبل غير
مضمون بالغصب
عند ابي حنيفة رح
وابي يوسف وعلى قياس
قول محمد رح يضمنهما
ومثله الطعام في البيت
قال ومن اقر لغيره
بخاتم لزمه الحلقة
والفص لان اسم
الخاتم يشمل الكل

في بيع الخاتم من غير تسمية هم ومن اقر له بسيف فله النصل ش وهو حديدة السيف م والجفن ش هو غمده اي نجاده م والحمائل ش جمع حمالة بكسر الحاء وهي علاقة السيف م لان الاسم ش اي اسم السيف م ينطوي على الكل ش اي يشتمل على كل السيف هم ومن اقر بحجلة ش وهو بيت يزين بالثياب والاسرة م فله العيدان ش بفتح النون جمع عود م والكسوة لاطلاق الاسم على الكل عرفا ش ولا نعلم خلافا في هذه المسائل م وان قال غصبت ثوبا في منديل لزماه جميعا لانه ش اي لان المنديل م ظرف لان الثوب يلف فيه ش والخلاف فيه كالخلاف في الاقرار بالتمر في القوصرة م وكذا لو قال على ثوب في ثوب ش اي يلزمه الثوبين جميعا م لانه ظرف ش ولا يتحقق ذلك الابهام م بخلاف قوله درهم في درهم ش يعني لو قال على لفلان درهم في درهم م حيث يلزمه واحد ش اي درهم واحد م لانه ضرب ش اي ضرب حساب م لا ظرف ش وقد مر م وان قال ثوب في عشرة اثواب لم يلزمه الا ثوب واحد عند ابي يوسف رح وقال محمد لزمه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف ش قيل انه منقوض على اصله بان قال غصبته كرباسا في عشرة اثواب حرير لزمه الكل عند محمد رحمه الله مع ان عشرة اثواب حرير لا تجعل وعاء للكرباس عادة م ولابي يوسف ان حرف في يستعمل في البين والوسط ايضا قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي بين عبادي فوقع الشك ش لان كلمة في لما احتملت في معنى بين كما استعملت للظرف لم يلزمه الا ثوب واحد لوقوع الشك فيما زاد عليه فلا يجوز والمال لا يجب بالشك والاحتمال م والاصل براءة الذمم ش لانها خلقت برية عن الحقوق فلا يجوز شغلها الا بحجة قوية فلما لم يصلح العشرة للظرف صار كقوله غصبتك درهما في درهم م على ان كل ثوب ش اي مع ان كل ثوب م موعى ش ومظروف في حق ما وراءه م وليس بوعاء فتعذر حمله على الظرف ش كذلك م فتعين الاول ش هو كونه بمعنى البين م محملا ش بفتح الميم وسكون الحاء المهملة اي من حيث الحمل عليه يعني البين م ولو قال لفلان على خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة ش وبه قال الشافعي رحمه الله م لان الضرب لا يكثر المال ش يعني اثر الضرب في تكثير الاجزاء لازالة الكسر لا في زيادة المال م وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون ش اي قال الحسن بن زياد يلزمه خمسة وعشرون ان اراد الضرب وبه قال احمد ومالك رح في رواية وقال زفر يلزمه العشر اذا اطلق م وقد ذكرناه في الطلاق ش اي في باب ايقاع الطلاق وقال الاترازي رح ولم يذكر صاحب الهداية منه صريحا بل فهم ذلك بالاشارة من الخلاف الواقع بيننا وبين زفر في قوله انت طالق ثنتين في ثنتين وقد اراد الضرب والحساب فعندنا يقع ثنتان وعنده يقع ثلاث وانما ذكر مسئلة الاقرار صريحا في كتاب الطلاق في الجامع الصغير قال في شرح الكافي لو قال له على درهم مع درهم او معه درهم لزمه درهمان وكذلك لو قال قبله درهم او بعده درهم ولو قال درهم فدرهم او درهم ودرهم لزماه جميعا ولو قال درهم درهم لزمه درهم واحد فرق بين هذا وبين قوله لامراته انت طالق طالق حيث يقع ثنتان لان الاقرار اخبار فيجعل الثاني موكدا للاول والطلاق انشاء والتاكيد لا يدخل في الانشاء فكان الثاني غير الاول فاقتضى وقوع طلاق اخر ولو قال له على درهم بدرهم لزمه درهم لان الباء للبدلية يعني عوضه درهم وكذا اذا قال له على درهم على درهم لانه وصف الاول بالوجوب والثاني في كون موضوعا له

فلا يتصف الثاني بالوجوب فيلزمه درهم واحد ولو قال له على درهم ثم درهمان لزمه ثلاثة دراهم م ولو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله ش لان مع للمصاحبة م ولو قال له على من درهم الى عشرة او قال ما بين ش اي او قال له على ما بين م درهم الى عشرة لزمه تسعة عند ابي حنيفة رحمه الله ش وبه قال الشافعي رح في قول ومالك رح في رواية واحمد رح في وجه م فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية ش وهي العاشرة من العشرة م وقالا ش اي ابو يوسف رح ومحمد رح م يلزمه العشرة كلها فتدخل الغايتان ش اي الابتداء والانتهاء وبه قال الشافعي رحمه الله في قول ومالك رح في رواية واحمد رح في وجه ومالك في رواية في قوله ما بين درهم الى عشرة م وقال زفر رح يلزمه ثمانية ولا يدخل الغايتان ش اي الابتداء والانتهاء كما ذكرنا م ولو قال له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط فله ما بينهما وليس له من الحائطين شيء ش اي له اي للمقر له ما بين الحائطين شيء م وقد مرت المسائل مع الدلائل في الطلاق ش الشراح كلهم ما تكلموا بها شيئا اكتفاء بما ذكره المصنف رحمه الله في كتاب الطلاق وبالله التوفيق م

فصل ش اي هذا فصل في بيان مسائل الحمل ذكرها بالفصل على حدة الا انه الحق مسائل الخيار بها اتباعا للمبسوط م قال ش اي القدوري رح م ومن قال لحمل فلانة على الف درهم فان قال اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فالاقرار صحيح لانه اقر بسبب صالح لثبوت الملك له ش اي للحمل وذلك لان هذا الاقرار صدر من اهله مضافا الى محله ولم يتيقن بكذب ما اقر به فكان صحيحا كما لو اقر به بعد الانفصال لان الجنين اهل ان يستحق شيئا بالميراث او الوصية وان كان بين وجها لا يتصور وجوب المال به للجنين فانه لا يصح اقراره ولا يلزمه شيء كما اذا قال لما في بطن فلانة على الف درهم بالبيع او الاجارة او الاقراض فان الاقرار لم يضف الى محله وهو ظاهر كما لو اقر انه قطع يد فلان عمدا او خطأ ويد فلان صحيحة لا يلزمه بهذا الاقرار شيء لانه كذب بيقين م ثم اذا جاءت به حيا ش اي ثم اذا جاءت فلانة بالولد م في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار ش اي كان موجودا وقت الاقرار بان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار م لزمه ش اي لزم الرجل ما اقر به وان جاءت به لاكثر الى سنتين وهي معتدة فكذلك واما اذا جاءت به لاكثر من ستة اشهر وهي غير معتدة لم يلزمه م فان جاءت به ميتا فالمال للموصي والمورث حتى يقسم بين ورثته ش اي بين ورثة كل واحد من الموصي والمورث م لانه اقرار في الحقيقة لهما ش اي للموصي والمورث م وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل ش وبه قال الشافعي رح واحمد رح وقال مالك رح يبطل اقراره لعدم مستحقه م ولو جاءت بولدين حيين فالمال بينهما ش اي الكائنان ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والآخر انثى ففي الوصية بينهما نصفين وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين م ولو قال المقر باعني ش يعني لو قال لحمل فلانة على الف من ثمن شيء باعني م او اقرضني ش اي او قال لحمل فلانة اقرضني الف درهم م لم يلزمه شيء لانه بين سببا مستحيلا ش افاد البيع او الاقراض من الجنين حقيقة وهو ظاهر وكذا حكما لانه لا ولاية لاحد على الجنين حتى يصير تصرفه كتصرفه فصار كلامه لغوا فلا يلزمه شيء م وان ابهم الاقرار ش ان لم يبين سببه م لم يصح الاقرار عند ابي يوسف ش وقيل ابو حنيفة رح معه وبه قال الشافعي رح في قول م وقال محمد يصح ش وبه قال احمد والشافعي في الاصح

وھو قول مالک رحمہ لان الاقرار من الحجۃ یجب اعمالہ وقد امکن بالحمل علی السبب الصالح ش بان یقول اوصی لہ فلان
اومات ابوہ فورثہ تصحیحا لکلام العاقل ھ ولابی یوسف ان الاقرار مطلقہ ینصرف الی الاقرار بسبب التجارۃ ولہذا
حمل اقرار العبد الماذون لہ واحد المتفاوضین علیہ ش ای علی الاقرار بسبب التجارۃ ولا یحمل اقرارہما علی دین
المھر وارش الجنایۃ حتی لا یواخذ العبد فی حال رقہ ولا یواخذ الشریک الاخر ھ فیصیر کما اذا صرح بہ ش ای
یصیر المقر بہ کما اذا صرح بدین التجارۃ بدلالۃ العرف ھ قال ش ای القدوری رحمہ ھ ومن اقر بحمل جاریۃ او حمل
شاۃ لرجل صح اقرارہ ولزمہ لان لہ ش ای لہذا الاقرار ھ وجہا صحیحا وھو الوصیۃ بہ من جہۃ غیرہ ش بان اوصی
بہ لہ مالک الجاریۃ ومالک الشاۃ فاذا کان کذلک ھ فحمل علیہ ش بالوجہ المذکور وقال الشافعی ان اطلق
لا یصح فی قول نقلہ المزنی عنہ وفی قول یصح وھو الاصح وبہ قال احمد ومالک ان تیقن لوجودہ عند الاقرار ھ
قال ش ای القدوری رحمہ اللہ ھ ومن اقر بشرط الخیار بطل الشرط ش صورتہ ان اقر رجل بدین من
قرض او غصب او ودیعۃ قائمۃ او مستہلکۃ علی انہ بالخیار ثلاثۃ ایام فالاقرار جائز ویبطل الشرط ھ لان الخیار
ش لا یلیق بالاخبار لانہ لا یتغیر بہ الاخبار ولانہ ای لان الخیار فی الحقیقۃ ھ للفسخ والاخبار لا یحتملہ ش
لان الخبر ان کان صادقا مطابقۃ للواقع فلا یتغیر باختیارہ وعدم اختیارہ وان کان کاذبا لم یتغیر باختیارہ
ھ ولزمہ المال لوجود الصیغۃ الملزمۃ ش وھی قولہ علی ونحوہ ھ فلم ینعدم بہذا الشرط الباطل ش
لان الباطل لا تاثیر لہ ولو اقر بدین من ثمن مبیع علی انہ فیہ بالخیار فان ہناک یثبت الخیار اذا صدقہ
صاحبہ لان سببہ یقبل الخیار وان کذبہ صاحبہ لم یثبت الخیار لان مطلق البیع اللزوم والخیار
عارض فلا یثبت الا بحجۃ ولو اقر بدین من کفالۃ علی انہ بالخیار مدۃ معلومۃ طویلۃ او قصیرۃ فان صدقہ المقر
لہ فہو کما قال والخیار ثابت لہ الی اخر المدۃ لان الکفالۃ عقد یصح اشتراط الخیار فیہ فیجعل ما تصادقا کالمعا
فی جہتہما کذا فی المبسوط ھ

باب الاستثناء وما فی معناہ

ش ای ہذا باب فی بیان حکم الاستثناء وما فی معناہ والاستثناء استفعال من الثنی
وھو الصرف وھو متصل وھو الاخراج والتکلم بالباقی ومنفصل وھو ما لا یصح اخراجہ قولہ وما فی معناہ ای
وما فی معنی الاستثناء فی کونہ مغیرا وھو الشرط ھ قال ش ای القدوری رحمہ اللہ ھ ومن استثنی متصلا
باقرارہ صح الاستثناء ولزمہ الباقی ش لا بد من الاتصال وھو مذہب الائمۃ الاربعۃ وفیہ
خلاف لبعض العلماء ونقل عن ابن عباس رضی اللہ عنہما جوازہ التاخیر واستدل بقولہ صلی اللہ علیہ وسلم
واللہ لاغزون قریشا ثم قال بعد سنۃ ان شاء اللہ واجیب بان ہذا لم یکن علی وجہ الاستثناء بل ہو
امتثال لما امر بہ فی قولہ عز وجل واذکر ربک اذا نسیت وعن عبد الملک المالکی لا یصح الاستثناء وعنہ
انہ لا یصح استثناء الاحاد من العشرات ولا المائین من الالوف بل یصح استثناء الاحاد والعشرات
من المائین والالوف واستثناء الاقل والاکثر یجوز وقال الفراء لا یجوز استثناء الاکثر من الاقل
وعن احمد مثلہ وفی الکافی وعن ابی یوسف ومالک مثلہ وفی الحیلۃ وبہ قال ابن درستویہ النحوی واحمد ولکن
ما ذکرہ من قول مالک لم یکن مشہورا عند اصحابہ واستثناء الکل من الکل لا یجوز بلا خلاف وذکر المصنف

لان الاقرار من الحجج یجب اعمالہ وقد امکن بالحمل علی السبب الصالح ولابی یوسف ان الاقرار مطلقہ ینصرف الی الاقرار بسبب التجارۃ ولہذا حمل اقرار العبد الماذون واحد المتفاوضین علیہ فیصیر کما اذا صرح بہ قال ومن اقر بحمل جاریۃ او حمل شاۃ لرجل صح اقرارہ ولزمہ لان لہ وجہا صحیحا وھو الوصیۃ بہ من جہۃ غیرہ فحمل علیہ قال ومن اقر بشرط الخیار بطل الشرط لان الخیار للفسخ والاخبار لا یحتملہ ولزمہ المال لوجود الصیغۃ الملزمۃ ولم ینعدم بہذا الشرط الباطل

باب الاستثناء وما فی معناہ قال ومن استثنی متصلا باقرارہ صح الاستثناء ولزمہ الباقی

انہ لو زاد انہ غیر ان المستثنی لیعین بذلک اللفظ بان قال نسائی طوالق الا نسائی فلانۃ او قال نسائی طوالق الا عمرۃ وزینب وفاطمۃ حتی اتی علی الکل
صح وکذا لو قال نسائی طوالق الا ہؤلاء لا یصح الاستثناء ولم تطلق واحدۃ منہن ھ لان الاستثناء مع الجملۃ ش ای الصدر
ھ عبارۃ عن الباقی ش لان معنی قولہ علی عشرۃ الا درہما معنی قولہ علی تسعۃ ھ ولکن لا بد من الاتصال ش ای الاتصال
الاستثناء بقولہ والا لا یصح وقد مر بیانہ الان ھ وسواء استثنی الاقل او الاکثر ش ای اقل من الباقی واکثر منہ کما فی قولہ لفلان
علی الف درہم الا اربع مائۃ ولفلان علی الف الا ستمائۃ والدلیل علی ذلک قولہ عز وجل قم اللیل الا قلیلا نصفہ او انقص منہ قلیلا او زد علیہ
لان طریق صحۃ الاستثناء ان یجعل عبارۃ اما وراء المستثنی ولا فرق فی ذلک بین الاستثناء فی الاقل او الاکثر ھ فان استثنی الجمیع لزمہ
ش ای لزم المقر ھ الاقرار ش ای کل ما اقر بہ ھ وبطل الاستثناء لانہ ش ای الاستثناء ھ تکلم بالحاصل بعد الثنیا ش ای
المستثنی ھ ولا حاصل بعدہ ش ای بعد استثناء الکل عن المقدار ھ فیکون رجوعا ش والرجوع عن الاقرار لا یصح ھ وقد مر الوجہ فی الطلاق
ش ای تقدم وجہ ذلک فی کتاب الطلاق فی فصل الاستثناء ھ ولو قال لہ علی مائۃ درہم الا دینارا او الا قفیز حنطۃ لزمہ مائۃ درہم الا قیمۃ
الدینار او القفیز ش وہذا ش ای ہذا الحکم ھ عند ابی حنیفۃ وابی یوسف ولو قال لہ علی مائۃ درہم الا ثوبا لم یصح الاستثناء ش اما صحۃ
الوجہ الاول فلانہ استثناء القدر من المقدر وہو صحیح استحسانا ویطرح قدر قیمۃ المستثنی مما اقر بہ واما عدم جواز الوجہ الثانی فلانہ
من استثناء غیر المقدر فلا یصح الاستثناء ھ وقال محمد رحمہ اللہ لا یصح فیہما ش وہو القیاس وبہ قال زفر
واحمد ھ وقال الشافعی یصح فیہما ش وبہ قال مالک ھ لمحمد ان الاستثناء ما لولاہ لدخل تحت اللفظ ش یعنی ان الاستثناء تصرف
فی اللفظ وہو اخراج بعض ما تناولہ صدر الکلام علی معنی انہ لولا الاستثناء لکان داخلا تحت الصدر ھ وہذا لا یتصور فی خلاف الجنس ش
وفی بعض النسخ وہذا لا یتحقق فی خلاف الجنس ھ وللشافعی انہما ش ای ان المستثنی والمستثنی منہ ھ اتحدا جنسا ش ای من حیث
الجنس ھ من حیث المالیۃ ش حاصلہ ان اشتراط اتحاد الجنس موجود من حیث المالیۃ فانتفی المانع بعد تحقق المقتضی وہو
التصرف اللفظی وقال الاکمل رحمہ وکلام المصنف کما تری یشیر الی ان المجانسۃ بین المستثنی والمستثنی منہ شرط عند الشافعی ایضا وہو تحقیق
وقرر الشارحون کلامہ علی انہا لیست بشرط بناء علی ان الاستثناء یعارض الصدر ولیس من شرط المجانسۃ ولیس بصحیح لانہ
یقول بالاخراج بعد الدخول بطریق المعارضۃ ونحن نقول بان الاستثناء لبیان ان الصدر لم یتناول المستثنی فہو
اخراج الی اثبات المجانسۃ لاجل الدخول ہاہنا ھ ولہما ش ای لابی حنیفۃ وابی یوسف رحمہما اللہ ھ ان المجانسۃ فی
الاول ش ای فی الوجہ الاول وہو قولہ علی مائۃ درہم الا دینارا او الا قفیز حنطۃ ھ ثابتۃ من حیث الثمنیۃ ش لانہا
تثبت فی الذمۃ ثمنا ھ وہذا فی الدینار ظاہر والمکیل والموزون اوصافہا اثمان ش فانہا اذا وصفت ثبتت
فی الذمۃ حالا ومؤجلا وجاز الاستقراض بہا ولو عین تعلق باعیانہا ولو وصفا ولم یعینا صار حکمہما حکم الدینار
وہذا یستوی الجید والردی فیہما فکان فی حکم الثبوت فی الذمۃ کجنس واحد معنی ھ اما الثوب فلیس بثمن اصلا
ولہذا لا یجب بمطلق عقد المعاوضۃ ش احترز بہ عن السلم فانہ یجب فی السلم ھ وما یکون ثمنا صلح ان یکون مقدارا ش
بکسر الدال علی صیغۃ الفاعل ھ للدراہم فصار بقدرہ مستثنی من الدراہم ش فیکون تقدیرہ لہ علی الف الا قدر قیمۃ
المستثنی ھ وما لا یکون ثمنا لا یصلح ان یکون مقدارا ش لعدم المجانسۃ ھ فبقی المستثنی من الدراہم مجہولا ش
بجہالۃ المستثنی لو جہالۃ المستثنی منہ ھ فلا یصح ش ای الاستثناء لتعذر البیان وفی الذخیرۃ واذا صح الاستثناء
یطرح قدر قیمۃ المستثنی علی المقر وان کانت قیمۃ المستثنی تستغرق ما اقر بہ لا یلزمہ شیء ثم ما ذکر ان جہالۃ المستثنی

لان الاستثناء مع الجملۃ عبارۃ عن الباقی ولکن لا بد من الاتصال وسواء استثنی الاقل او الاکثر فان استثنی الجمیع لزمہ الاقرار وبطل الاستثناء لانہ تکلم بالحاصل بعد الثنیا ولا حاصل بعدہ فیکون رجوعا وقد مر الوجہ فی الطلاق ولو قال لہ علی مائۃ درہم الا دینارا او الا قفیز حنطۃ لزمہ مائۃ درہم الا قیمۃ الدینار والقفیز وہذا عند ابی حنیفۃ وابی یوسف ولو قال لہ علی مائۃ درہم الا ثوبا لم یصح الاستثناء وقال محمد لا یصح فیہما وقال الشافعی یصح فیہما لمحمد ان الاستثناء ما لولاہ لدخل تحت اللفظ وہذا لا یتحقق فی خلاف الجنس وللشافعی انہما اتحدا جنسا من حیث المالیۃ ولہما ان المجانسۃ فی الاول ثابتۃ من حیث الثمنیۃ وہذا فی الدینار ظاہر والمکیل والموزون اوصافہا اثمان اما الثوب فلیس بثمن اصلا ولہذا لا یجب بمطلق عقد المعاوضۃ وما یکون ثمنا صلح مقدرا للدراہم فصار بقدرہ مستثنی من الدراہم وما لا یکون ثمنا لا یصلح مقدرا فبقی المستثنی من الدراہم مجہولا فلا یصح

يلزم جبالة المقر به نخالفا لما ذكر في الذخيرة محالا الى المنتقى قال ابو حنيفة رح لو قال لفلان علي مائة درهم الا قليلا فعليه
احد وخمسون درهما وكذا في نظائرها نحو قوله الا شيئا لان الشيء استثناء الاقل وعن ابي يوسف لو قال علي عشرة الا بعضها
فعليه اكثر من النصف هـ قال ش اي القدوري رح هـ ومن اقر بحق وقال ان شاء الله تعالى متصلا باقراره لم يلزمه
ولا لزمه الاقرار لان الاستثناء بمشيئة الله تعالى اما ابطال ش عند محمد هـ او تعليق ش عند ابي يوسف قاله الاترازي
ثم قال بيانه فيما قال في كتاب الطلاق من الفتاوى الصغرى والقسمة اذا قال انت طالق ان شاء الله تعالى
فهو يمين عند ابي يوسف حتى لو قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال لها انت طالق ان شاء الله تعالى
يحنث وعند محمد رح لا يكون يمينا حتى لا يحنث به عنده فان قلت قال الاكمل وعبد الاستثناء بمشيئة الله تعالى
ابطال كما هو مذهب ابي يوسف او تعليق كما هو مذهب محمد وهذا مخالف لما قاله الاترازي قلت لا تخالف لان
الكاكي لما قال قال محمد ابطال وقال ابو يوسف تعليق قال وقيل الاختلاف على العكس ثم قال الاكمل وثمرة الخلاف
تظهر فيما اذا قدم المشيئة فقال ان شاء الله تعالى انت طالق عند ابي يوسف لا يقع الطلاق لانه ابطال وعند محمد
لا يقع لانه تعليق فاذا قدم الشرط ولم يذكر حرف الجزاء لم يتعلق وبقي الطلاق من غير شرط فيقع وكيف ما كان
لم يلزمه الاقرار هـ فان كان الاول ش وهو الابطال هـ فقد ابطل وان كان الثاني ش وهو التعليق هـ فكذلك
ش اي ابطل هـ اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط ش لان الاقرار اخبار بما سبق والتعليق انما يكون بالنسبة
الى المستقبل وبينهما منافاة هـ او لانه ش او لان التعليق هـ شرط لا يوقف عليه ش والتعليق بمثله يكون
اعداما من الاصل فيصير بمنزلة الابطال هـ كما ذكرنا في الطلاق ش اي في فصل الاستثناء هـ بخلاف ما اذا
قال لفلان على مائة درهم اذا مت او اذا جاء راس الشهر او اذا افطر الناس لانه في معنى بيان المدة ش وذلك
من حيث العرف لان الناس يتعارفون بذكر هذه الاشياء محل الاجل فحسب لان الدين المؤجل يصير حالا بالموت
ومجيء راس الشهر ونحو هذا من آجال الناس فتركت الحقيقة بالعرف هـ فيكون تاجيلا لا تعليقا ش فيلزمه الاقرار هـ حتى
لو كذبه المقر له في الاجل يكون المال حالا ش وعند الشافعي يجب المال مؤجلا وفي شرح الكافي لو قال لفلان علي
الف درهم ان شاء فلان فقال فلان شئت فهذا الاقرار باطل لانه علق والمعلق حكم الشرط لا حكم التعليق كذلك
لكل اقرار علق بخطر او شرط نحو قوله ان دخلت الدار او ان مطرت السماء او ان هبت الريح او ان قضى الله
او ان اراده او ان رضيه او ان احبه او ان اصبت مالا او ان كان كذلك او ان كان ذلك حقا لانه تعليق الاقرار
بالشرط فلا يكون اقرارا للحال ولا يمكن جعله اقرارا عند وجود الشرط لانه ليس بموجود في تلك الحالة بخلاف التعليق
الطلاق والعتاق هـ قال ش اي القدوري رح هـ ومن اقر بدار ش بان قال هذه الدار لفلان هـ واستثنى بناءها
لنفسه فللمقر له الدار والبناء لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى لا لفظا ش يعني اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا
لان البناء وصف فيه والوصف يدخل تبعا لا قصدا هـ والاستثناء تصرف في اللفظ ش يجعل الملفوظ عبارة عما وراء
المستثنى فما لا يتناوله اسم الدار لا يتحقق فيه عمل الاستثناء فان قلت يشكل بما اذا قال لفلان علي الف درهم
الا قفيز حنطة فان الحنطة دخلت في الدراهم معنى لا لفظا حتى صح استثناؤه قلت الدراهم تتناول الحنطة
من حيث المعنى فتناولها من حيث اللفظ من حيث المعنى فيصح الاستثناء ولا كذلك الدار فانها ليست باسم العرصة

لا يلزمه

قال ومن اقر بحق وقال ان شاء الله تعالى متصلا باقراره لا يلزمه الاقرار لان الاستثناء بمشيئة الله تعالى اما ابطال او تعليق فان كان الاول فقد ابطل وان كان الثاني فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط او لانه شرط لا يوقف عليه كما ذكرنا في الطلاق بخلاف ما اذا قال لفلان على مائة درهم اذا جاءت او اذا جاء راس الشهر او اذا افطر الناس لانه في معنى بيان المدة فيكون تاجيلا لا تعليقا حتى لو كذبه المقر له في الاجل يكون المال حالا قال ومن اقر بدار واستثنى بناءها لنفسه فللمقر له الدار والبناء لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء تصرف في الملفوظ

والبناء حتى يكون ذكر البناء ذكرا للبناء بطريق التناول بل الدار اسم العرصة والبناء صفة والوصف يدخل تبعا لا قصدا فلا
يصح استثناء الوصف كما ذكرنا هـ والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار ش يعني كما لا يصح استثناء البناء
لا يصح استثناء الفص والنخلة هـ لانه يدخل فيه ش اي يدخل تحت العقد هـ تبعا لا لفظا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها ش بان قال
هذه الدار لفلان الا ثلثها هـ او الا بيتا منها ش اي او قال هذه الدار لفلان الا بيتا منها هـ لانه ش اي لان
كل واحد من الثلث والبيت هـ داخل فيه لفظا ش ومقصودا حتى لو استحق البيت في بيع الدار يسقط حصته من الثمن
هـ ولو قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال ش يعني يكون البناء للمقر والعرصة لفلان هـ لان العرصة
عبارة عن البقعة دون البناء فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان ش والبناء لا يتبعها هـ بخلاف ما اذا
قال مكان العرصة ارضا ش يعني قال بناء هذه الدار لي والارض لفلان هـ حيث يكون البناء للمقر له ش مع الارض
خلافا للائمة الثلاثة رح هـ لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء كالاقرار بالدار ش حيث تكون الارض
والبناء للمقر له وان استثنى البناء لان البناء داخل في الاقرار كما ان الاقرار بالارض اقرار بالبناء لان
الاقرار بالاصل اقرار بالتبع هـ ولو قال له علي الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر عبدا بعينه
قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شيء لك ش الى ههنا لفظ القدوري رحمه الله هـ قال رض ش
اي المصنف رحمه الله هـ هذا ش اي المذكور هـ على وجوه احدها هذا ش اي الذي ذكره القدوري رح هـ وهو
ان يصدقه ش اي يصدق المقر له المقر هـ ويسلم العبد وجوابه ش اي جواب هذا الوجه هـ ما ذكرنا ش وهو ان
يقال للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شيء لك هـ لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة
ش فلو علمنا انه اشترى منه هذا العبد والعبد في يده كان عليه الف درهم كذا ههنا هـ والثاني ش اي الوجه
الثاني هـ ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك عبدا غير هذا وفيه المال لازم على المقر لاقراره
به عند سلامة العبد له وقد سلم فلا يبالي باختلاف السبب بعد حصول المقصود ش كما لو قال لك علي الف
غصبته منك وقال لا بل استقرضت مني ولا تفاوت في هذا بين ان يكون العبد في يد المقر او المقر له وقال
الكاكي لان الاسباب مطلوبة باحكامها لا باعيانها ولا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل
المال هـ والثالث ش اي الوجه الثالث هـ ان يقول العبد عبدي ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه
ما اقر بالمال الا عوضا عن العبد فلا يلزمه دونه ش فاذا لم يسلم له العبد لا يسلم للمقر له بدله وفي هذا ايضا
لا تفاوت بين كون العبد في يد المقر له لانه اذا كان في يد المقر ياخذ العبد هـ ولو قال مع ذلك ش
اي ولو قال المقر له مع انكار العبد المقر به ما بعتكه هـ انما بعتك غيره يتحالفان ش لان كل واحد مدع
ومنكر اشار اليه بقوله هـ لان المقر يدعي تسليم من عينه والاخر ينكر والمقر له يدعي عليه الالف ببيع غيره
والاخر ينكر فاذا تحالفا بطل المال ش يعني بطل المال من المقر والعبد سالم لمن هو في
يده هـ وهذا ش اي هذا المذكور هـ اذا ذكر عبدا بعينه وان قال من ثمن عبد ولم يعينه لزمه الالف
ولا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة رح وصل ام فصل لانه رجوع فانه اقر بوجوب المال رجوعا
الى كلمة على وانكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب اصلا ش لان ما لا يكون بعينه فهو في حكم المستهلك

والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار لانه يدخل فيه تبعا لا لفظا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او الا بيتا منها لانه داخل فيه لفظا ولو قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فكانه قال بياض هذه الارض لفلان دون البناء بخلاف ما اذا قال مكان العرصة ارضا حيث يكون البناء للمقر له لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء كالاقرار بالدار قال له علي الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شيء لك قال هذا على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم العبد وجوابه ما ذكرنا لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة والثاني ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك عبدا غير هذا وفيه المال لازم على المقر لاقراره به عند سلامة العبد له وقد سلم فلا يبالي باختلاف السبب بعد حصول المقصود والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه ما اقر بالمال الا عوضا عن العبد فلا يلزمه دونه ولو قال مع ذلك انما بعتك غيره يتحالفان لان المقر يدعي تسليم من عينه والاخر ينكر والمقر له يدعي عليه الالف ببيع غيره والاخر ينكر فاذا تحالفا بطل المال وهذا اذا ذكر عبدا بعينه وان قال من ثمن عبد

ولم يعينه لزمه الالف ولا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة وصل ام فصل لانه رجوع فانه اقر بوجوب المال رجوعا الى كلمة على وانكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب اصلا

اذ لا طريق للتوصل اليه لان ما من عبد يحضره الا وللمشتري ان يقول المبيع غير هذا وتسليم الثمن لا يجب الا بعد احضار
المعقود عليه تعرفنا انه في حكم المستهلك وثمن المستهلك غير واجب الا ان يكون مقبوضا فيكون الاقرار
بوجوب ثمنه اقرارا بقبضه واذا اقر بالقبض يكون قوله لم اقبضه رجوعا بعد الاقرار م لان الجهالة مقارنة
كانت او طارئة بان اشترى عبدا ثم نسياه عند الاختلاط بامثاله توجب هلاك المبيع فيمتنع وجوب نقد الثمن واذا
كان كذلك كان رجوعا فلا يصح وان كان موصولا ش بيانه ان اول كلامه اقرار بوجوب الثمن وآخره يوجب
سقوطه ومحل ذلك رجوعا فلا يصح وان كان موصولا م وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان وصل صدق ولم
يلزمه شيء ش كما في المتن وبه قالت الائمة الثلاثة م وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من
ثمن عبد وان اقر انه ش اي ان المقر له م باعه متاعا فالقول قول المقر ووجه ذلك ش اي وجه كون
القول للمقر م انه اقر بوجوب المال عليه وبين سببا ش يعني ان قوله لفلان علي الف درهم اقرار بوجوب
المال عليه وقوله من ثمن متاع اشتريته بيان لسبب الوجوب م وهو البيع فان وافقه الطالب ش وهو المقر له
م في السبب ش قال الاكمل رحمه الله وتظهر لان قوله فان وافقه الطالب في السبب ش [illegible]
فلا بد من جوابه وقوله م وبه لا يتاكد الوجوب الا بالقبض ش لا يصلح لذلك اي كالبيع لا يتاكد وجوب الثمن على المشتري
اي وجوب الثمن عليه قبل قبض المبيع متزلزل لانه عسى يهلك المبيع فيسقط الثمن م والمدعي الذي هو المقر له يدعي
قبض الثمن م والمقر ينكره فيكون القول قوله ش اي للمنكر م وان كذبه في السبب كان هذا من المقر بيانا مغيرا
لان صدر كلامه للوجوب مطلقا ش لان مقتضى اول الكلام ان يكون مطالبا بالمال في الحال رجوعا الى
كلمة على م وآخره ش اي وآخر الكلام م يحتمل انتفاءه ش اي انتفاء الوجوب م على اعتبار عدم
القبض والمغير يصح موصولا لا مفصولا ش كالاستثناء م ولو قال ابتعت منه عينا ش اي متاعا
الا اني لم اقبضه فالقول قوله بالاجماع ش وبه قالت الائمة الثلاثة م لانه ليس من ضرورة البيع القبض
ش فان الشراء بشرط الخيار لا يوجب الثمن عليه في الحال م بخلاف الاقرار بوجوب الثمن ش فان من ضرورته
القبض م قال ش اي القدوري رحمه الله م وكذا لو قال من ثمن خمر او خنزير ش وقال المصنف م ومعنى
المسألة ش اي مسألة الذي ذكرها القدوري رح م اذا قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير يلزمه الالف
ولم يقبل تفسيره عند ابي حنيفة رح وصل ام فصل لانه رجوع لان ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبا واول كلامه للوجوب
ش وهو قوله على فيكون رجوعا عن الاقرار فلا يصدق وبه قال الشافعي رحمه الله في الاصح واحمد ولم
يذكر القدوري رح في مختصره الخلاف وانما ذكره والاسبيجابي م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م اذا وصل
لا يلزمه شيء ش وبه قال مالك والشافعي رح في قول واسحاق رح اختاره المزني م لانه ش اي لان المقر
م بين باخر كلامه انه ما اراد به الايجاب ش وقال الاسبيجابي مما مر على اصلهما لان هذا بيان مغير ولكن هذا فيما اذا
كذبه الطالب اما اذا صدقه في ذلك لا يلزمه شيء في قولهم جميعا لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة
وكذا الحكم فيما اذا قال من ثمن خمر او ميتة او دم وفي الاجناس رواية هشام لو قال لفلان علي الف درهم
من ثمن خمر او خنزير وهما مسلمان وقال الطالب بل هو من ثمن بز فالمال لازم للمطلوب في قول ابي حنيفة مع يمين

لان الجهالة مقارنة كانت
او طارئة بان اشترى عبدا ثم نسياه
عند الاختلاط بامثاله توجب
هلاك المبيع فيمتنع وجوب
نقد الثمن واذا كان كذلك
كان رجوعا فلا يصح وان كان موصولا
وقال ابو يوسف ومحمد ان وصل
صدق ولم يلزمه شيء وان فصل
لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون
ذلك من ثمن عبد وان اقر انه
باعه متاعا فالقول قول المقر
ووجه ذلك انه اقر بوجوب
المال عليه وبين سببا وهو البيع
فان وافقه الطالب في السبب
وبه لا يتاكد الوجوب الا بالقبض
والمقر ينكره فيكون القول قوله
وان كذبه في السبب كان هذا من المقر
بيانا مغيرا لان صدر كلامه
للوجوب مطلقا وآخره يحتمل
انتفاءه على اعتبار عدم القبض
والمغير يصح موصولا لا مفصولا
ولو قال ابتعت منه عينا الا اني لم
اقبضه فالقول قوله بالاجماع لانه
ليس من ضرورة البيع القبض بخلاف
الاقرار بوجوب الثمن **قال**
وكذا لو قال من ثمن خمر او خنزير
ومعنى المسألة اذا قال لفلان
علي الف درهم من ثمن الخمر او الخنزير
لزمه الالف ولم يقبل تفسيره عند
ابي حنيفة رح وصل ام فصل لانه
رجوع لان ثمن الخمر والخنزير
لا يكون واجبا واول كلامه
للوجوب وقالا اذا وصل لا يلزمه
شيء لانه بين باخر كلامه انه
ما اراد به الايجاب

الطالب وقال القول قول المطلوب مع يمينه ولا شيء عليه الا ترى انه لو قال علي درهم ثمن ميتة او رطل خمر كان باطلا
ثم قال في الاجناس من ذكر في نوادر ابي يوسف رح رواية ابن سماعة لو قال لفلان علي الف درهم حرام او باطل
لزمه في قول ابي حنيفة رح وفي الذخيرة لو قال له علي الف درهم حرام او ربوا يلزمه الالف لان الحرام عنده
لعله يكون حلالا عند غيره ولعل الربوا عنده ليس بربوا عند غيره ولو قال له علي الف زورا وباطلا ان صدقه
فلان فلا شيء عليه وان كذبه فعليه الالف م فصار ش اي حكم هذا م كما اذا قال في آخر كلامه ان شاء الله تعالى
ش يعني ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق فكذا م قلنا ش هذا جواب عن قياسهما على مسألة الاستثناء
بالمشيئة وتقريره ان يقال م ذلك تعليق ش بالشرط والتعليق بالشرط من باب التغيير فيصح موصولا م وهذا
ش اي الذي نحن فيه م ابطال ش والابطال رجوع فلا يصح م ولو قال له علي الف درهم من ثمن متاع او
قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف ش جمع زيف وهو الذي يقبله التجار ويرده بيت المال م او
نبهرجة ش هي دون الزيوف لان التجار ترده م وقال المقر له جياد لزمه الجياد في قول ابي حنيفة رح ش وصل
ام فصل م وقالا ش او قال ابو يوسف ومحمد م ان قال موصولا يصدق وان قال مفصولا لم يصدق ش
وبه قال الشافعي واحمد م وعلى هذا الخلاف اذا قال هي ستوقة ش وهي اردى من النبهرجة م او رصاص ش اي
او قال هي رصاص فلا يصدق عند ابي حنيفة رح وصل ام فصل وعندهما يصدق ان وصل وفي جامع قاضيخان عن ابي يوسف
فيه روايتان في رواية مع ابي حنيفة وفي رواية مع محمد رح م وعلى هذا ش الخلاف م اذا قال الا انها زيوف وعلى هذا اذا
قال لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن متاع ش تجري الزيوف وتجري الصفة على المعدود دون العدد كقوله تعالى
سبع بقرات سمان م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد رح م انه بيان مغير فيصح بشرط الوصل كالشرط ش وهو التعليق م والاستثناء
وهذا ش توضيح لما قبله م لان اسم الدراهم يحتمل الزيوف بحقيقته ش لانها من جنس الدراهم حتى يحصل بها الاستيفاء
في الصرف والسلم ولا يصير مستبدلا م والستوقة بمجازه ش لان الستوقة تسمى دراهم مجازا والنقل من الحقيقة
الى المجاز بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا م الا ان مطلقه ش اي مطلق اسم الدراهم م ينصرف الى الجياد
ش لان اكثر النقود تكون جيادا الا ان بياعات الناس تكون بالجياد عادة م فكان بيانا مغيرا من هذا الوجه
ش اي من الوجه المذكور فلذلك شرط له الوصل م وصار ش اي حكم ذا م كما اذا قال الا انها وزن
خمسة ش او ستة ولقد بلدهم وزن سبعة صدق ان كان موصولا لم يصدق ان كان مفصولا م ولابي حنيفة
ان هذا رجوع لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة عن العيب والزيافة عيب ودعوى العيب رجوع عن بعض
موجبه ش اي موجب العقد لانه ابطال لبعض ما هو مستحق بالعقد فلا يصدق وان وصل م وصار ش اي حكم
م كما اذا قال بعتكه معيبا وقال المشتري بعتنيه سليما فالقول للمشتري لما بينا ش اشارة الى قوله مطلق
العقد يقتضي السلامة عن العيب م والستوقة ليست من الاثمان ش اي ليست من جنس الاثمان م والبيع
يرد على الثمن فكان ش اي فكان دعواه على تاويل الادعاء يعني دعواه الستوقة م رجوعا ش عن
الاقرار فلا يصح م وقوله الا انها وزن خمسة ش هذا جواب عما استشهدا به تقريره انه ليس مما نحن فيه
لان قوله هذا م يصح ان يكون استثناء لانه مقدار بخلاف الجودة لان استثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء

وصار كما اذا قال في آخره ان شاء الله
قلنا ذلك تعليق وهذا ابطال
ولو قال له علي الف درهم من
ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم
ثم قال هي زيوف او نبهرجة
وقال المقر له جياد لزمه الجياد
في قول ابي حنيفة وقالا ان
قال موصولا يصدق وان
قال مفصولا لا يصدق
وعلى هذا الخلاف اذا قال
هي ستوقة او رصاص وعلى
هذا اذا قال الا انها زيوف
وعلى هذا اذا قال لفلان
علي الف درهم زيوف من
ثمن متاع لهما انه بيان
مغير فيصح بشرط الوصل كالشرط
والاستثناء وهذا لان اسم
الدراهم يحتمل الزيوف
بحقيقته والستوقة بمجازه
الا ان مطلقه ينصرف
الى الجياد فكان بيانا مغيرا
من هذا الوجه وصار
كما اذا قال الا انها وزن
خمسة ولابي حنيفة ان
هذا رجوع لان مطلق
العقد يقتضي وصف
السلامة عن العيب
والزيافة عيب ودعوى
العيب رجوع عن بعض
موجبه وصار كما اذا قال
بعتكه معيبا وقال المشتري
بعتنيه سليما فالقول
للمشتري لما بينا والستوقة
ليست من الاثمان والبيع
يرد على الثمن فكان رجوعا
وقوله الا انها وزن خمسة
يصح استثناء لانه مقدار بخلاف الجودة لان استثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء

في الدراہم ش لانه لا يجوز توضيحه ان الجودة صفة فلا يصح استثناء الوصف لان الصفة مما لم يتناوله ولا اسم الدراہم
حتى يستثنى وانما تثبت صفة الجودة في مطلق العقد بالعرف والعادة م بخلاف ما اذا قال على كر حنطة
من ثمن عبد الا انها ردية لان الرداءة نوع لا عيب ش لان العيب ما يخلو عنه الفطرة السليمة والحنطة قد تكون
ردية م فمطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها ش اي عن الرداءة ولهذا لا يصح شراء الحنطة ما لم يبين انها جيدة
او وسط او ردية فليس في بيانه تغيير موجب اول كلامه فيصح وصل ام فصل اذ مقتضى العقد لا يقتضي نوعا دون
نوع فلا يستحق نوع بمطلق العقد بخلاف الزيافة فانها عيب ومطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها م وعن ابي حنيفة
في غير رواية الاصول ش المراد بالاصول الجامعان والزيادات والمبسوط ويعبر عنها ظاهر الرواية وعن الامالي
والنوادر والرقيات فانها روايات والكيسانيات بغير ظاهر الرواية م انه يصدق في الزيوف اذا وصل
ش اذا قال لفلان على الف درہم قرض اما اذا قطع كلامه ثم قال بعد زمان ہي زيوف لا يصدق باتفاق الروايات
م لان القرض يوجب رد مثل المقبوض وقد يكون ش المقبوض م زيفا ش والقرض يقضي بالمثل م كما في الغصب
ش يكون المغصوب زيفا لان الواجب فيه مثل المقبوض والجامع بينهما ان كلا منهما يوجب الضمان بالقبض
م ووجه الظاهر ش اي ظاهر الرواية م ان التعامل ش يكون بين الناس م بالجياد فانصرف مطلقه ش
اي مطلق القرض م اليها ش اي الى الجياد فيجب عليه ذلك ثم دعوى الزيافة لا تقبل لانه رجوع عما اقر به م ولو
قال لفلان على الف درہم زيوف ولم يذكر البيع والقرض قيل يصدق بالاجماع لان اسم الدراہم يتناولها
ش اي الزيوف م وقيل لا يصدق ش اي عند ابي حنيفة رح وصل ام فصل م لان مطلق الاقرار بالدين
ينصرف الى العقود لتعينها مشروعة لا الى الاستهلاك المحرم ش وهو الغصب المحرم فصار كما لو بين سبب التجارة
وعند زفر يبطل اقراره اذا قال المقر له جيادا م ولو قال اغتصبت منه الفا او قال اودعني ثم قال ہي زيوف
او نبهرجة صدق وصل ام فصل لان الانسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا مقتضى له في الجياد
ش لان المقتضي في عقود المعاوضة م ولا تعامل ش او في غصب الجياد ولا في ايداع الجياد
بخلاف الاستقراض فان التعامل فيه بالجياد كذا قاله تاج الشريعة وقال شيخ العلاء وهذا اشارة الى الجواب عن فصل
القرض فان في القرض انما لم يوجد المقتضي فقد وجد التعامل والناس يتعاملون بالجياد فينصرف الى الجياد ولم يوجد التعامل
هنا فلا ينصرف الى الجياد م فيكون ش اي قول المقر م بيان النوع فيصح وان فصل ش وقال الشافعي واحمد رح اذا
فصل لم يصدق وهو رواية عن ابي يوسف رح في الغصب م ولهذا ش اي ولاجل ان لا مقتضى له في الجياد م لو جاء
راد المغصوب والوديعة بالمعيب كان القول قوله ش فان الاختلاف متى وقع في صفة المقبوض فالقول للقابض ضمينا
او امينا م وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يصدق فيه ش اي في الغصب م مفصولا اعتبارا بالقرض اذ
القبض فيهما ش اي في الغصب والقرض م هو الموجب الضمان ش وجوابه يعلم مما تقدم م ولو قال
ہي ستوقة او رصاص بعد ما اقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وان فصل لم يصدق لان الستوقة
ليست من جنس الدراہم حقيقة لكن الاسم ش اي اسم الدراہم م يتناولها ش اي الستوقة م
مجازا ش لمشابهة بين الستوقة والدراہم من حيث الصورة م فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل

في الذخيرة بخلاف ما اذا قال على كر حنطة
من ثمن عبد الا انها ردية لان
الرداءة نوع لا عيب فمطلق العقد
لا يقتضي السلامة عنها وعن
ابي حنيفة في غير رواية الاصول
انه يصدق في الزيوف اذا وصل
لان القرض يوجب رد مثل المقبوض
وقد يكون زيفا كما في الغصب
ووجه الظاهر ان التعامل بالجياد
فانصرف مطلقه اليها ولو قال
لفلان على الف درهم زيوف
ولم يذكر البيع والقرض قيل يصدق
بالاجماع لان اسم الدراهم يتناولها
وقيل لا يصدق لان مطلق العقد
ينصرف الى العقود لتعينها مشروعة
لا الى استهلاك المحرم ولو قال
اغتصبت منه الفا او قال او
دعني ثم قال هي زيوف او نبهرجة
صدق وصل ام فصل لان
الانسان يغصب ما يجد
ويودع ما يملك فلا مقتضى له
في الجياد ولا تعامل فيكون
بيان النوع فيصح وان فصل ولهذا
لو جاء راد المغصوب والوديعة
بالمعيب كان القول قوله وعن
ابي يوسف انه لا يصدق فيه
مفصولا اعتبارا بالقرض
اذ القبض فيهما هو الموجب
للضمان ولو قال هي ستوقة او رصاص
بعد ما اقر بالغصب والوديعة
ووصل صدق وان فصل لم يصدق
لان الستوقة ليست من جنس
الدراهم لكن الاسم يتناولها مجازا
فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل

ش اي فكان مغيرا لما اقتضاه اول كلامه لان اول كلامه يتناول الدراہم صورة وحقيقة واخر كلامه يبين
ان مراده الدراہم صورة لا حقيقة وبين التفسير يصح موصولا لا مفصولا م ولو قال في هذا كله الفا
ش يعني المذكور من البيع والقرض والغصب صورته اذا اقر وقال لفلان على الف درہم
او قال او دعني الف درہم او قال غصبته الف درہم او اقرضتني الف درہم او قال ثمن الف درہم
م ثم قال الا انه ينقص كذا لم يصدق وان وصل صدق لان هذا استثناء المقدار ش اي استثناء البعض مما اقر
من المقدار م والاستثناء يصح موصولا بخلاف الزيافة لانها وصف واستثناء الاوصاف لا يصح واللفظ يتناول
المقدار دون الوصف وهو ش فيصير الكلام عبارة عما وراء المستثنى م تصرف لفظي ش يعني تصرف في الملفوظ لا فيما
في غيره م كما بينا ش انه لا يصح الا موصولا م ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام فالكان الا انقطاع النفس
فهو واصل ش يعني يصح الاستثناء اذا كان الفصل للضرورة المذكورة م لعدم امكان الاحتراز
عنه ش لان الانسان يحتاج لك ان يتكلم بكلام كثير مع الاستثناء ولا يقدر ان يتكلم بكلام كثير
بنفس واحد فجعل ذلك عفوا وعليه الفتوى وبه قالت الائمة الثلاثة م قال ش اي القدوري
رحمه الله م ومن اقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب معيب فالقول قوله لان الغصب لا يختص بالسليم
ش وسواء وصل ام فصل م ومن قال لآخر اخذت منك الف درہم وديعة فهلكت فقال ش اي
المقر له م لا بل اخذتها غصبا فهو ضامن ش اي المقر ضامن والقول للمقر له مع يمينه م ولو قال اعطيتها
وديعة فقال ش اي المقر له م لا بل غصبتها لم يضمن والفرق ش بين المسئلتين م ان في الفصل الاول
ش هو قوله اخذت منك الف درہم وديعة م اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ش لقوله عليه السلام
على اليد ما اخذت حتى ترد وهذا يتناول رد العين حال قيامها ورد المثل حال زوالها لكون المثل
قائما مقام الاصل م ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن ش من الابراء وهو الاذن بالاخذ م والاخر ينكره فيكون
القول له مع يمينه ش الا ان ينكل المقر له عن اليمين م وفي الثاني ش وفي النظر الثاني م اضاف
الفعل الى غيره ش وهو المقر له م وذلك ش اي ذلك الغير وهو المقر له م يدعي عليه سبب الضمان
وهو الغصب فكان القول لمنكره مع اليمين والقبض في هذا كالاخذ ش يعني لو قال المقر قبضت منك
الف درہم وديعة فقال المقر له غصبتها كان ضامنا كما اذا قال اخذتها وديعة م والدفع
كالاعطاء ش يعني لا يضمن المقر اذا قال دفعت الي الف درہم وديعة فقال المقر له غصبتها
كما لو قال اعطيتني م فان قال قائل الاعطاء والدفع اليه لا يكون الا بقبضه فنقول قد يكون
ش اي القبض م بالتخلية والوضع بين يديه ش وهو الجواب بطريق المنع ثم قال بطريق التسليم م
ولو اقتضى ذلك ش اي وان سلمنا انه اقتضى ذلك كل واحد من التخلية والموضع بين يديه قبض م فالمقتضى ثابت ضرورة
ثابت ضرورة يعني بطريق الضرورة فلا يظهر في انعقاد سبب الضمان
فلا يظهر في انعقاده ش فلا يقتضي ثبوته بالضرورة يكون م سبب الضمان وهذا ش اي وهذا الذي
قلنا من ضمان المقر بالاخذ وديعة اذا قال المقر له اخذتها غصبا م بخلاف ما اذا قال اخذتها

وان قال في هذا كله الفا ثم قال
الا انه ينقص كذا لم يصدق
وان وصل صدق لان هذا
استثناء المقدار والاستثناء
يصح موصولا بخلاف الزيافة
لانها وصف واستثناء الاوصاف
لا يصح واللفظ يتناول المقدار
دون الوصف وهو تصرف
لفظي كما بينا ولو كان الفصل
ضرورة انقطاع الكلام بانقطاع
نفسه فهو واصل لعدم
امكان الاحتراز عنه ومن
اقر بغصب ثوب ثم جاء
بثوب معيب فالقول قوله
لان الغصب لا يختص
بالسليم ومن قال لآخر اخذت
منك الف درهم وديعة
فهلكت فقال لا بل اخذتها
غصبا فهو ضامن وان قال
اعطيتها وديعة فقال لا بل
غصبتها لم يضمن والفرق
ان في الفصل الاول اقر بسبب
الضمان وهو الاخذ ثم ادعى
ما يبرئه وهو الاذن والآخر
ينكره فيكون القول له مع
اليمين وفي الثاني اضاف
الفعل الى غيره وذلك
يدعي عليه سبب الضمان
وهو الغصب فكان القول لمنكره
مع اليمين والقبض في هذا
كالاخذ والدفع كالاعطاء
فان قال قائل الاعطاء والدفع
اليه لا يكون الا بقبضه فنقول
قد يكون بالتخلية والوضع
بين يديه ولو اقتضى ذلك
فالمقتضى ثابت ضرورة فلا يظهر
في انعقاده سبب الضمان وهذا
بخلاف ما اذا قال اخذتها

منك وديعة وقال الآخر لا بل قرضا حيث يكون القول للمقر وان اقر بالاخذ لانهما توافقا هناك م ای
في القرض م على ان الاخذ كان بالاذن ش وهو السبب مسقط للضمان م الا ان المقر له يدعي سبب الضمان
وهو القرض والآخر ينكره فالقول للمنكر فافترقا ش ای حكم الوديعة والقرض م فان قال هذه الالف
كانت وديعة لي عند فلان فاخذتها منه فقال فلان هي لي فانه ش ای فان فلانا م ياخذها لانه م
ای لفلان وادعى استحقاقها عليه ای لان المقر م اقر باليد له ش ای لفلان م وادعى استحقاقها
عليه وهو ينكر فالقول للمنكر ولو قال آجرت دابتي هذه فلانا فركبها وردها او قال آجرت ثوبي هذا فلانا
فلبسه ورده وقال فلان كذبت وهما لي فالقول قوله وهذا ش ای كون القول قوله م عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله القول قول الذي اخذ منه الدابة والثوب وهو القياس
ش وبه قالت الائمة الثلاثة وفي المبسوط والايضاح وهذا كله اذا لم تكن الدابة والثوب للمقر اما اذا
كان معروفا فان الدابة والثوب والدار للمقر فقال اعرته لفلان وقبضه فالقول قوله بالاجماع
م وعلى هذا الخلاف ش ای الخلاف المذكور م الاعارة والاسكان ش بان قال اعرتك داري
هذه ثم ردها علي واسكنتك داري ثم رددت وقال الآخر داري م ولو قال خاط فلان
ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح
ش احترز به عن قول بعضهم فانهم قالوا القول قول المقر بالاجماع ويكون ذلك دليلا لابي حنيفة
رحمه الله ولكن مشايخنا رحمهم الله قالوا على الاختلاف ايضا م وجه القياس ما بيناه في الوديعة
ش وهو قوله ان المقر اقر باليد لفلان ثم ادعى الاستحقاق عليه فوجب عليه الرد كما في
الوديعة م وجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد في الاجارة والاعارة ش بين الاجارة والوديعة ان اليد
في الاجارة والاعارة م ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدما ش ای اليد م فيما وراء الضرورة
فلا يكون اقرارا له باليد مطلقا ش ای قصدا من كل وجه م بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة
والايداع اثبات اليد قصدا فيكون الاقرار به اعترافا باليد للمودع ووجه آخر ش ای في الفرق
م ان في الاجارة والاعارة والاسكان اقر بيد ثابتة من جهته فيكون القول قوله في كيفيته ش
ای في كيفية ثبوت اليد بالطريق كان كما لو قال هذا عبدي بعته من فلان ولم يقبض العبد اليه لعدم
... فقال المقر لم اشتره كان القول قول المقر وان زعم الآخر خلافه م ولا كذلك في مسئلة الوديعة لانه قال
فيها كانت وديعة وقد تكون من غير صنعه ش بان هبت الريح والقته في داره وكاللقطة فانها وديعة
في يد الملتقط وان لم يدفع اليه صاحبها م حتى لو قال اودعتها كان على هذا الخلاف ش المذكور
م وليس مدار الفرق على ذكر الاخذ في طرف الوديعة وعدمه في الطرف الآخر وهو الاجارة واختيها
ش ای الاعارة والاسكان وانما ذكر ضمير الراجع على الاجارة على تاويل العقد احترز بهذا
عن قول الامام علي القمي فانه ذكر في الفرق انه في مسئلة الوديعة اخذتها منه يلزم جزاء الاخذ الرد
وهنا قال فرعها على ما افترقا لا افتراقهما في الوضع وقالوا في شروح الجامع الصغير هذا الفرق ليس

منك وديعة وقال الآخر لا بل قرضا حيث يكون القول للمقر وان اقر بالاخذ لانهما توافقا هناك على ان الاخذ كان بالاذن الا ان المقر له يدعي سبب الضمان وهو القرض والآخر ينكره فافترقا

فان قال هذه الالف كانت وديعة لي عند فلان فاخذتها منه فقال فلان هي لي فانه ياخذها لانه اقر باليد له وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر فالقول للمنكر ولو قال آجرت دابتي هذه فلانا فركبها وردها او قال آجرت ثوبي هذا فلانا فلبسه ورده وقال فلان كذبت وهما لي فالقول قوله وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح القول قول الذي اخذ منه الدابة او الثوب وهو القياس وعلى هذا الخلاف الاعارة والاسكان ولو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح وجه القياس ما بيناه في الوديعة وجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد في الاجارة والاعارة ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدما فيما وراء الضرورة فلا يكون اقرارا له باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة والايداع اثبات اليد قصدا فيكون الاقرار به اعترافا باليد للمودع ووجه آخر ان في الاجارة والاعارة والاسكان اقر بيد ثابتة من جهته فيكون القول قوله

التي م لانه ش ای لان محمدا م ذكر الاخذ في وضع الطرف الآخر وهو الاجارة في كتاب الاقرار ايضا ش فعلم انه ليس مدار الفرق عليه واما
علي القمي فهو علي بن موسى تلميذ محمد بن شجاع البلخي وهو تلميذ الحسن بن زياد وهو تلميذ ابي حنيفة رح ونسبه الى قم بضم القاف وتشديد الميم وهي بلدة
معروفة بالعراق م وهذا ش ای الذي ذكر في الاجارة واختيها م بخلاف ما اذا اقتضيت من فلان الف درهم كانت لي عليه او اقرضته
الفا ثم اخذتها منه وانكر المقر له حيث يكون القول قوله ش ای كون المقر مع يمينه م لان الديون تقضى بامثالها وذلك ش ای
قضاء الديون بامثالها م انما يكون بقبض مضمون ش ليصير دينا على الدائن ثم يتقاصان م فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر
بسبب الضمان ثم ادعى تملكه عليه بما يدعيه عليه من الدين مقاصة ش ای ثم ادعى عليه ما يبرئه وهو المقاصة م والآخر ينكره ش
فكان القول للمنكر م اما ههنا ش يعني في صورة الاجارة واختيها م المقبوض عين ما ادعى فيه الاجارة وما شبههما فافترقا
ش ای الحكمان حكم الاقرار باقتضاء الدين وحكم الاجارة يوضحه ان الدين يقضى بالمثل فاذا اقر باقتضاء الدين
كان مقرا باصل حقه والمثل ملك للمقر له في الاصل فيكون مقرا به فيرد على المقر له واما في صورة الاجارة فالمقبوض عين ما ادعى فيه
الاشياء فلا يكون مقرا بالملك للمقر له م ولو اقر ان فلانا زرع هذه الارض او بنى هذه الدار او غرس
هذا الكرم ش هذه مسائل المبسوط ذكرها تقريبا م وذلك كله ش ای والحال ان ذلك كله م في يد المقر
فادعاها فلان ش انها له م وقال المقر لا بل ذلك كله لي استعنت بك ش ای على الزراعة وعلى البناء
وعلى الغرس م ففعلت ش ای هذه الاشياء م او فعلته باجر فالقول للمقر ش ای المقر بيده في الحال م
لانه ما اقر له ش ای لفلان م باليد وانما اقر بمجرد فعل منه ش ای من فلان وهذا لا يدل على اليد لان العمل
قد يكون من المعين والاجير احترز بقوله بمجرد الفعل عما لو اقر ان فلانا ساكن في هذا البيت وادعى فلانا
البيت فانه يقضى به للساكن على المقر لان السكنى تثبت اليد للساكن على المسكن فصار اقرارا باليد للغير
واقراره حجة عليه وما يثبت باقراره كالعاين في حقه كذا في المبسوط م وقد يكون ذلك ش ای الفعل
في الغير م في ملك في يد المقر ش فانه لا يؤمر بالرد عليه لانه لم يقر بالقبض منه بعدما اقر بهذه الاشياء م وصار
ش ای حكم هذا م كما اذا قال خاط لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد فيكون
القول للمقر لانه اقر بفعل منه ش وذا لا يدل على اليد م وقد يخيط ش الخياط م ثوبا في يد المقر
ش بان خاطه في بيت المقر فلا يثبت يد الخياط عليه م كذا هذا ش ای وكذا حكم المسئلة المذكورة في عدم
لزوم الرد على المقر والله اعلم

م باب اقرار المريض

ش ای هذا باب في بيان حكم اقرار المريض وانما افرده بباب على حدة لاختصاصه
باحكام ليست للصحيح واخره لان المريض بعد الصحة م قال ش ای القدوري م واذا اقر الرجل في
مرض موته بديون وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب معلومة ش مثل بدل مال
ملكه او استهلكه او مهر مثل امراة تزوجها وعلم معاينة واقر ايضا بديون غير معلومة الاسباب م
فدين الصحة والديون المعروفة الاسباب مقدم ش على ما اقر به في مرضه وقال القاضي رح الحنبلي
القياس من مذهب احمد رح ان دين الصحة اولى اذا ضاق ماله عنها وهو قولنا وبه قال النخعي والثوري م وقال
الشافعي دين الصحة ودين المرض يستويان لاستواء سببهما وهو الاقرار الصادر عن عقل ودين ومحل الوجوب

لانه ذكر الاخذ في وضع الطرف الآخر وهو الاجارة في كتاب الاقرار ايضا وهذا بخلاف ما اذا قال اقتضيت من فلان الف درهم كانت لي عليه او اقرضته الفا ثم اخذتها منه وانكر المقر له حيث يكون القول قوله لان الديون تقضى بامثالها وذلك انما يكون بقبض مضمون فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى تملكه عليه بما يدعيه عليه من الدين مقاصة والآخر ينكره اما ههنا المقبوض عين ما ادعى فيه الاجارة وما شبهها فافترقا ولو اقر ان فلانا زرع هذه الارض او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر فادعاها فلان وقال المقر لا بل ذلك كله لي استعنت بك ففعلت او فعلته باجر فالقول للمقر لانه ما اقر له باليد وانما اقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك في ملك في يد المقر وصار كما اذا قال خاط لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لانه اقر بفعل منه وقد يخيط ثوبا في يد المقر كذا هذا

باب اقرار المريض

واذا اقر الرجل في مرض موته بديون وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب معلومة فدين الصحة والدين المعروف الاسباب مقدم وقال الشافعي دين المرض ودين الصحة يستويان لاستواء سببهما وهو الاقرار الصادر عن عقل ودين ومحل

وزاد بعلے ذلک الاترازی وااما الکمال وشیخه الکاکی فقد مشیا علے ما ہو المذکور فی الهدایة ولم ینبه احد منهما علے ما قلناه م ولان قضاء الدین من الحوائج الاصلیة وحق الورثة یتعلق بالترکة بشرط الفراغ عن الحاجة م ولهذا یقدم حاجته فی التکفین ش ای التجهیز علے الارث م قال ش ای القدوری رح م ولو اقر المریض لوارثه ش بدین او غیره م لا یصح الا ان یصدقه فیه ش ای فی اقراره بقیة الورثة م بقیة ورثته ش وقال احمد وهو قول شریح وابراهیم النخعی ویحیی الانصاری والقاسم ابن سالم وابو ہاشم والشافعی رح فی قول م وقال الشافعی رح فی احد قولیه یصح ش وهو الاصح وبه قال ابو ثور رح وهو قول عطاء والحسن البصری رح وقال مالک یصح اذا لم یتهم ویبطل اذا اتهم لکن لم تثبت وابن عمر فاقر لابنته لم یقبل ولو اقر لابن عمه قبل م اختاره الرویانی من اصحاب الشافعی رح لفساد الزمان وقال مالک لو اقر لاجنبی لا یصح فی روایة اذا کانت تهمتها بان الاجنبی صدیقا له ملاطفا والمقر یورث کلالة م لانه ش ای لان الاقرار م اظهار حق ثابت ش یعنی اخبار عن حق لازم علیه م لترجح جانب الصدق فیه ش ای فی هذا الاقرار لان حال المریض ادل علے الصدق لانه حال تدارک الحقوق فکان کحال الصحة بل ادر فلا اثبت الحجر عن الاقرار به م وصار ش ای حکم هذا م کالاقرار لاجنبی وبوارث آخر ش نحو ان یقر لمجهول النسب انه یصح وان یضمن وصول شئ من الترکة الیه م وبودیعة مستهلکة للوارث ش ای وکالاقرار باستهلاک ودیعة معروفة للوارث فانه صحیح م ولنا قوله علیه السلام ش ای قول النبی صلے الله علیه وسلم م لا وصیة لوارث ولا اقرار له بالدین ش هذا الحدیث رواه الدارقطنی فی سننه عن نوح بن دراج عن ابان بن تغلب عن جعفر بن محمد رحمهم الله عن ابیه قال قال رسول الله صلے الله علیه وسلم لا وصیة الی آخره وهو مرسل ونوح بن دراج ضعیف نقل عن ابی داود انه قال ابان لیضع الحدیث وقال الاترازی رح ولنا حدیث الدارقطنی وساقه الی آخره ولم یقف علے حاله وکذا قال الاکمل رح ولنا قوله علیه السلام الحدیث ثم قال وهو نص فی الباب لکن شمس الائمة رح قال هذه الزیادة غیر مشهورة یعنی قوله والاقرار له بدین والمشهور قول ابن عمر رضی الله عنهما وقد مر عن قریب م ولانه تعلق حق الورثة بماله فی مرضه ولهذا ش ای ولاجل تعلق حق الورثة بماله فی مرضه م یمنع من التبرع علی الوارث اصلا ش مثل الوصیة والهبة م ففی تخصیص البعض به ش ای المتبرع م ابطال حق الباقین ولان حالة المرض حالة الاستغناء ش ای عن المال لظهور آثار الموت فیه م والقرابة سبب التعلق ش ای سبب تعلق حقهم بماله م الا ان هذا التعلق لم یظهر فی حق الاجنبی لحاجته الی العاملة فی الصحة ش ای فی حالة الصحة م لانه لو انحجر عن الاقرار بالمرض یمتنع الناس عن المعاملة معه ش ای مع المریض م وقلما تقع المعاملة مع الوارث ش هذا جواب عما یقال الحاجة موجودة فی حق الوارث ایضا لان الناس کما یعاملون مع الاجنبی یعاملون مع الوارث فاجاب عنه بقوله وقل ما یقع المعاملة مع الوارث اعلم ان قل فعل وخلت علیه کلمة ما ومعناه اخبار عن وقوع هذا الفعل لقلة ووجه ذلک ان البیع للاسترباح والاسترباح مع الوارث لا یتهیأ من ... معه فلا یحصل الربح م ولم یظهر ش ای هذا التعلیق م فی حق الاقرار بوارث آخر لحاجته ایضا ش ای لبقاء نسله والاقرار بالنسب بفعل لانه من الحوائج الاصلیة ولان فیه حمل النسب علے نفسه وصح واذا ثبت النسب ثبت

وکان قضاء الدین من الحوائج الاصلیة وحق الورثة یتعلق بالترکة بشرط الفراغ ولهذا یقدم حاجته فی التکفین **قال** ولو اقر المریض لوارثه لا یصح الا ان یصدقه فیه بقیة ورثته وقال الشافعی فی احد قولیه یصح لانه اظهار حق ثابت لترجح جانب الصدق فیه وصار کالاقرار لاجنبی وبوارث آخر وبودیعة مستهلکة للوارث ولنا قوله علیه السلام لا وصیة لوارث ولا اقرار له بالدین ولانه تعلق حق الورثة بماله فی مرضه ولهذا یمنع من التبرع علی الوارث اصلا ففی تخصیص البعض به ابطال حق الباقین ولان حالة المرض حالة الاستغناء والقرابة سبب التعلق الا ان هذا التعلق لم یظهر فی حق الاجنبی لحاجته الی المعاملة فی الصحة لانه لو انحجر عن الاقرار بالمرض یمتنع الناس عن المعاملة معه وقلما یقع المعاملة مع الوارث ولم یظهر فی حق الاقرار بوارث آخر لحاجته ایضا

المیراث ضرورة م ثم هذا التعلق حق بقیة الورثة فاذا صدقوه فقد ابطلوه فیصح اقراره ش وهذا ظاهر م وان اقر لاجنبی جاز وان احاط ش ای اقراره م بماله لما بینا ش اشار به الی قوله لانه لو انحجر عن الاقرار بالمرض یمتنع الناس عن العاملة معه م والقیاس ان لا یجوز الا فی الثلث لان الشرع قصر تصرفه علیه الا انا نقول لما صح اقراره فی الثلث کان له التصرف فی ثلث الباقی لانه الثلث بعد الدین ش محل التصرف فینفذ الاقرار فی الثلث الثانی م ثم وثم حتی یاتی علے الکل ش هکذا ذکر فی الایضاح ایضا م قال ش ای القدوری رح م ومن اقر لاجنبی ثم قال هو ابنی ثبت نسبه منه وبطل اقراره له فان اقر لاجنبیة ثم تزوجها ش وبه قال احمد رح والشافعی رح فی قول لا یصح اقراره للوارث وبه قال احمد رح فی الاصح والشافعی رح فی القدیم ومالک رح واختاره الرویانی وابو اسحق رح من اصحابه وقال فی الجدید وهو الاظهر فی مذهبه واحمد فی روایة م لم یبطل اقراره لها وجه الفرق ش ای بین المسئلتین م ان دعوة النسب تستند الی وقت العلوق فیتبین انه اقر لابنه فلا یصح ش معناه ان النسب اذا ثبت یثبت مستندا الی وقت العلوق فیتبین ثبوت النسب ان اقرار المریض وقع لوارثه وذلک باطل م ولا کذلک الزوجیة لانها ش ای لان الزوجیة م تقتصر علے زمان التزوج ش معناه اذا ثبتت الزوجیة تثبت مقتصرة علے زمان العقد م فبقی اقراره لاجنبیة ش فلا یبطل وفی قول زفر رحمه الله یبطل الاقرار لها بالدین بخلاف الزوجیة م قال ش ای قال القدوری رح م ومن طلق امرأته ش وفی نسخة زوجته م فی مرضه ثلاثا ثم اقر لها بدین ومات فلها الاقل من الدین ومن میراثها منه ش لانهما متهمان ... م لانهما متهمان فیه لقیام العدة وباب الاقرار مسدود للورثة فلعله اقدم علی هذا الطلاق لیصح ش لانه اقراره لها بزیادة علے میراثها ولا تهمة فی اقل الامرین فتثبت ش ای اقل الامرین وقال الاسبیجابی رح فی شرح الکافی ولو اقر لامرأته بدین من مهرها صدق فیما بینه وبین مهر مثلها ویحاص غرماء الصحة ولو اقرت فی مرضها بقبض المهر من زوجها لم تصدق وفی الفتاوی الصغری المریضة اذا اقرت باستیفاء مهر فان ماتت وهی منکوحة او معتدة لا یصح اقرارها وان ماتت غیر منکوحة ولا معتدة بان طلقها قبل الدخول یصح والله اعلم

فصل

فصل ش ای هذا فصل فی بیان الاقرار بالنسب ولعلته بالنسبة الی الاقرار بالمال اخر ذکره م ومن اقر بغلام یولد مثله لمثله ولیس له نسب معروف انه ابنه ش ای مثل هذا الغلام فوله لمثله هذا الرجل لئلا یکون مکذبا فی الظاهر م وصدقه الغلام ثبت نسبه ش ای فیما اذا کان الغلام یعبر عن نفسه اما اذا کان لا یعبر عن نفسه ثبت نسبه منه بدون تصدیقه وانه ان شرطان شرطهما القدوری لان المسئلة من مسائله فی مختصره وسیذکره المصنف م وان کان مریضا ش وصل ما قبله ای وان کان المقر مریضا م لان النسب مما یلزمه خاصة ش لانه حمل النسب علے نفسه لا علے غیره م فیصح اقراره به ش لان النسب مما یحتاط فیه م وشرط ش ای القدوری م ان یولد مثله لمثله کیلا یکون مکذبا فی الظاهر ش وعند الشافعی واحمد رح لا یشترط تصدیقه وتکذیبه اذا لم یکن مکلفا کالصغیر والمجنون غیر عن نفسه اولا وفی الکبیر یشترط تصدیقه وقال مالک رح لا یشترط تصدیقه اذا لم یکذبه الحس او الشرع سواء کان کبیرا او صغیرا وان کذبه الحس بان یکون لا یولد مثله لمثله لا یثبت نسبه

ثم هذا التعلق حق بقیة الورثة فاذا صدقوه فقد ابطلوه فصح اقراره وان اقر لاجنبی جاز وان احاط بماله لما بینا والقیاس ان لا یجوز الا فی الثلث لان الشرع قصر تصرفه علیه الا انا نقول لما صح اقراره فی الثلث کان له التصرف فی ثلث الباقی لانه الثلث بعد الدین فثم وثم حتی یاتی علی الکل **قال** ومن اقر لاجنبی ثم قال هو ابنی ثبت نسبه منه وبطل اقراره له فان اقر لاجنبیة ثم تزوجها لم یبطل اقراره لها ووجه الفرق ان دعوة النسب تستند الی وقت العلوق فتبین انه اقر لابنه فلا یصح ولا کذلک الزوجیة لانها تقتصر علی زمان التزوج فبقی اقراره لاجنبیة **قال** ومن طلق زوجته فی مرضه ثلاثا ثم اقر لها بدین ومات فلها الاقل من الدین ومن میراثها منه لانهما متهمان فیه لقیام العدة وباب الاقرار مسدود للورثة فلعله اقدم علی هذا الطلاق لیصح اقراره لها بزیادة علی میراثها ولا تهمة فی اقل الامرین فیثبت **فصل** ومن اقر بغلام یولد مثله لمثله ولیس له نسب معروف انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه

بلا خلاف وقال مالك ايضا لو كذبه العرف بان يتيقن الناس بانه ليس بولده كما اذا كان الغلام سنديا
والرجل فارسيا لا يثبت نسبه ولا يكون الغلام حرا ذكره في الجواهر م وشرط ش اي القدوري ايضا
م ان لا يكون له نسب معروف لانه يمنع ثبوته من غيره وانما شرط ش اي القدوري م تصديقه
ش اي تصديق الغلام م لانه في يد نفسه اذ المسئلة وضعها في غلام يعبر عن نفسه بخلاف الصغير على ما مر من قبل ش اي
في باب دعوى النسب من كتاب الدعوى في قوله واذا كان الصبي في يديهما م ولا يمتنع بالمرض
ش اي لا يمتنع الاقرار بالنسب بسبب المرض م لان النسب من الحوائج الاصلية ويشارك الورثة في
الميراث لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف فيشارك ورثته قال ش اي القدوري م ويجوز اقرار
الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه اقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ش كل ذلك
يجوز بالشرائط المذكورة ويشترط ان يصدقه الاب والام اذا كانا عاقلين وفي هذا اجماع لا خلاف فيه
وانما اطلق المولى ليشمل الاعلى والاسفل جميعا م ويقبل اقرار المراة بالوالدين والزوج والمولى لما بينا ش من ان
موجب الاقرار ثبت لها منهما بتصادقهما وليس فيه حمل النسب على الغير ويشترط ان تكون المراة خالية عن
الزوج وعدته ولا يكون تحت المقر له بالزوجية اربع سواها م ولا يقبل بالولد ش اي ولا يقبل اقرار المراة
بالولد م لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج لان النسب منه ش اي من الزوج م الا ان يصدقها الزوج
لان الحق له او تشهد بولادته قابلة لان القول القابلة في هذا مقبول وقد مر في الطلاق ش اي
في باب ثبوت النسب عند قوله فان حجة الولادة بشهادة امراة واحدة تشهد بولادة حتى لو نفاه الزوج
الملاعن م وقد ذكرنا في اقرار المراة تفصيلا في كتاب الدعوى ش فهو عند قوله واذا ادعت امراة
صبيا انه ابنها لم تجز دعواها حتى تشهد امراة على الولادة م ولا بد من تصديق هولاء ش بلا خلاف لانه في
ايدي انفسهم فيتوقف نفاذ الاقرار على تصديقهم م ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر لان النسب يبقى بعد الموت ش ذكره تفريعا
على مسئلة القدوري معللا بان المقر بالنسب اذا كان يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه
فاذا صدق في حال حيوة المقر صح فكذا اذا صدق بعد موته لبقاء النسب بعد الممات م وكذا يصح تصديق الزوجة
ش اي زوجها في اقراره بالنكاح بعد موته م لان حكم النكاح باق ش اي بعد الموت وهو العدة وهذا
بالاتفاق م وكذا يصح تصديق الزوج بعد موتها ش اي وكذا يصح تصديق الزوج المراة بعد موتها اذا اقرت
بالنكاح وهذا عند ابي يوسف ومحمد رح حتى يجب عليه مهرها وله الميراث منها م لان الارث من احكامه ش اي
من احكام النكاح وهو ما يبقى بعد النكاح كالعدة م وهذا ش اي تصديق الزوج بعد موتها م عند
ابي حنيفة لا يصح لان النكاح انقطع بالموت ولهذا لا يحل له غسلها عنده ش حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها م ولا يصح التصديق
على اعتبار الارث ش هذا جواب عما يقال على وجه الايراد على قول ابي حنيفة رح وهو ان يقال سلمنا ان
تصديق الزوج في اقرار الزوجة بعد موتها لا يصح نظرا الى انقطاع حكم التزوج بدليل ان الزوج لا يحل
له ان يغسل زوجته بعد موتها باتفاق اصحابنا خلافا للشافعي ولكن لا يجوز تصديق الزوج
اياها بعد موتها على اعتبار الارث لان التصديق اذا ثبت يستند الى اول الاقرار

وشرط ان لا يكون له نسب معروف لانه يمنع ثبوته من غيره وانما شرط تصديقه لانه في يد نفسه اذ المسئلة وضعها في غلام يعبر عن نفسه بخلاف الصغير على ما مر من قبل ولا يمتنع بالمرض لان النسب من الحوائج الاصلية ويشارك الورثة في الميراث لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف فيشارك ورثته قال ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه اقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ويقبل اقرار المراة بالوالدين والزوج والمولى لما بينا ولا يقبل بالولد لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج لان النسب منه الا ان يصدقها الزوج لان الحق له او تشهد بولادته قابلة لان قول القابلة في هذا مقبول وقد مر في الطلاق وقد ذكرنا في اقرار المراة تفصيله في كتاب الدعوى ولا بد من تصديق هؤلاء ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر لان النسب يبقى بعد الموت وكذا يصح تصديق الزوجة لان حكم النكاح باق وكذا يصح تصديق الزوج بعد موتها لان الارث من احكامه وهذا عند ابي حنيفة لا يصح لان النكاح انقطع بالموت ولهذا لا يحل له غسلها عنده ولا يصح التصديق على اعتبار الارث

م في تلك الحالة لا يوجد الارث لانه لا يتحقق الا بعد الموت وهو معنى قوله م لانه ش اي لان الارث م معدوم
حالة الاقرار وانما يثبت ش اي الارث م بعد الموت والتصديق يستند الى اول الاقرار ش وفي هذه الحالة
لم يوجد الارث كما ذكرنا م قال ش اي القدوري رحمه الله م ومن اقر بنسب من غير الوالدين والولد نحو الاخ
والعم لا يقبل اقراره في النسب ش وان صدق المقر له بالنسب لا بد له من البينة كذا في التحفة م لان فيه
ش اي لان في هذا الاقرار م حمل النسب على الغير ش لان في اقراره بالاخ يكون حمل النسب على الاب وفي اقراره بالعم
يكون حمل النسب على الجد م فان كان له ش اي لهذا المقر بالاخ او بالعم م وارث معروف قريب ش
كصاحب الفرض او العصبة م او بعيد ش كذي رحم م فهو اولى بالميراث ش اي بميراث هذا المقر اذا مات كان
اولى م من المقر له ش بالاخ او بالعم م لانه لما لم يثبت نسبه ش اي نسب المقر له م منه لا يزاحم الوارث
المعروف وان لم يكن له وارث استحق المقر له ش وهو الاخ او العم م ميراثه لان له ولاية التصرف في
مال نفسه عند عدم الوارث ش فيتصرف بما شاء ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى ان له ان يوصي بجميعه ش
اي بجميع ماله فاذا كان كذلك م عند عدم الوارث فيستحق ش المقر له المذكور م جميع المال وان لم يثبت نسبه منه لما فيه من حمل
النسب على الغير وليست هذه وصية حقيقة ش بيان هذا ان المقر المذكور اذا لم يكن وارثا كان له
ان يتصرف في ماله بما شاء حتى يجوز له ان يوصي بجميع ماله فاذا اقر بما لا يثبت نسبه صار كانه اقر من جهة تصرف
ماله فكانه اوصى له به وليس هذا بوصية في الحقيقة اوضح ذلك بقوله م حتى من اقر باخ ثم اوصى
لاخر بجميع ماله كان للموصى له ثلث المال ولو كان الاول ش اي الاقرار بالاخ م وصية لاشتركا ش
اي الاخ والموصى له بجميع ماله م نصفين لكنه ش استدراك من قوله وليست هذه وصية حقيقة اي لكن
الاقرار بنسب الاخ او العم م بمنزلته ش اي بمنزلة الوصية بدليل صحة الرجوع ولو لم يكن بمنزلة الوصية
لما صح الرجوع ثم اوضح ذلك ايضا بقوله م حتى لو اقر في مرضه باخ وصدقه المقر له ثم انكر المقر
قرابته ثم اوصى بماله كله لانسان كان المال للموصى له ش بالجميع م ولو لم يوص لاحد كان
لبيت المال لان رجوعه صحيح لان النسب لم يثبت فبطل الاقرار ش وينبغي ان يعرف ان الرجوع عن الاقرار
بالنسب انما يصح اذا كان الرجوع قبل ثبوت النسب كما نحن فيه فاذا ثبت النسب لا يصح الرجوع
بعد ذلك لان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته م قال ش اي القدوري رحمه الله م ومن
مات ابوه فاقر باخ لم يثبت نسب اخيه لما بينا ش وهو ان فيه حمل النسب على الغير م ويشاركه في
الميراث ش وبه قال مالك واحمد رحمهما الله واكثر اهل العلم وقال الشافعي رحمه الله لا يشارك
في الارث لعدم ثبوت النسب وحكى ذلك عن ابن سيرين م لان اقراره تضمن شيئين حمل النسب
على الغير ولا ولاية له عليه والاشتراك في المال وله فيه ولاية فيثبت كالمشتري اذا اقر
على البائع بالعتق ش يقبل اقراره بالعتق ولا يقبل اقراره اي في عدم
الرجوع بالثمن لكن لا يعتبر في حق الرجوع بالثمن على البائع وهو معنى قوله م لم يقبل
اقراره عليه حتى لا يرجع عليه بالثمن ولكنه يقبل في حق العتق ش حتى يعتق عليه م قال ش اي

لانه معدوم حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت والتصديق يستند الى اول الاقرار قال ومن اقر بنسب من غير الوالدين والولد نحو الاخ والعم لا يقبل اقراره في النسب لان فيه حمل النسب على الغير فان كان له وارث معروف قريب او بعيد فهو اولى بالميراث من المقر له لانه لما لم يثبت نسبه منه لا يزاحم الوارث المعروف وان لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه لان له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث الا ترى ان له ان يوصي بجميعه عند عدم الوارث فيستحق جميع المال وان لم يثبت نسبه منه لما فيه من حمل النسب على الغير وليست هذه وصية حقيقة حتى ان من اقر باخ ثم اوصى لاخر بجميع ماله كان للموصى له ثلث جميع المال ولو كان الاول وصية لاشتركا نصفين لكنه بمنزلته حتى لو اقر في مرضه باخ وصدقه المقر له ثم انكر المقر قرابته ثم اوصى بماله كله لانسان كان المال للموصى له ولو لم يوص لاحد كان لبيت المال لان رجوعه صحيح لان النسب لم يثبت فبطل الاقرار قال ومن مات ابوه فاقر باخ لم يثبت نسب اخيه لما بينا ويشاركه في الميراث لان اقراره تضمن شيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه والاشتراك في المال وله فيه ولاية فيثبت كالمشتري اذا اقر على البائع بالعتق لم يقبل اقراره عليه حتى لا يرجع عليه بالثمن ولكنه يقبل في حق العتق قال

محمد رحمه الله في الجامع الصغير م ومن مات وترك ابنين وله على اخر مائة درهم فاقر احدهما ان اباه قبض منها
خمسين لا شيء للمقر وللاخر خمسون لان هذا اقرار بالدين على الميت لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون
ش لان الديون تقضى بامثالها م فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه كما هو المذهب عندنا ش قال
الاترازي احترز عن قول ابن ابي ليلى فان عنده هلاك الدين بسبب الاقرار يستتبع في النصيبين
وقال الكاكي رحمه الله قوله كما هو المذهب عندنا وبه قال الشافعي رحمه الله في قول وقال الشافعي في قول واحمد
رحمه الله يلزمه نصف الدين وهو قياس مذهب مالك رحمه الله وبه قال النخعي والحسن والحكم واسحق
وابو عبيدة وابو ثور م غاية الامر ش هذا جواب عما يقال ان زعم المقر يعارضه زعم المنكر فان في
زعمه ان المقبوض عن التركة كما في زعم المقر والمنكر يدعي زيادة على المقبوض فتصادقا على كون
المقبوض مشتركا بينهما فالمرجح لزعم المقر على زعم المنكر حتى انصرف المقر له الى نصيب المقر خاصة ولم
يكن المقبوض مشتركا بينهما فاجاب بقوله غاية الامر م انهما ش اي المقر والمكذب م تصادقا على
كون المقبوض مشتركا بينهما لكن المقر لو رجع على القابض بشيء لرجع القابض على الغريم ش لزعمه ان
اباه لم يقبض شيئا وله تمام الخمسين بسبب سابق قبل القرض وقد انتقض القرض في هذا المقدار م ورجع
الغريم على المقر ش لاقراره بدين على الميت مقدم على الميراث م فيؤدي الى الدور

كتاب الصلح

ش اي هذا كتاب في بيان احكام الصلح بانواعه وجه المناسبة بين الكتابين من حيث ان في الاقرار ترك المجاحدة
وهو صلح بعينه قال الجوهري الصلاح ضد الفساد تقول صلح الشيء يصلح صلوحا مثل دخل يدخل دخولا قال الفراء
وحكى اصحابنا صلح ايضا بالضم والصلاح بكسر الصاد مصدر المصالحة والاسم الصلح يذكر ويؤنث وقد
اصطلحا وتصالحا واصالحا ايضا مشددة الصاد ويقال الصلح اسم للمصالحة بخلاف المخاصمة وفي اصطلاح
الفقهاء عقد وضع لرفع المنازعة وسببه تعلق البقاء المقدر بتعاطيه وشرطه كون المصالح عنه مما يجوز
الاعتياض عنه وله تفصيل سياتي ان شاء الله عز وجل وركنه الايجاب مطلقا والقبول فيما يتعين بالتعيين
واما اذا وقع الدعوى في الدراهم والدنانير وطلب الصلح على ذلك الجنس فقد تم الصلح بقول المدعي قد فعلت
ولا يحتاج فيه الى قبول المدعى عليه لانه اسقاط لبعض الحق وهو يتم بالمسقط وحكمه تملك المدعي المصالح عليه منكرا
كان الخصم او مقرا والانواع مذكور في الكتاب وجوازه بقوله تعالى والصلح خير والحديث المذكور في الكتاب
م قال ش اي القدوري رحمه الله م الصلح على ثلاثة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر
المدعى عليه ولا ينكر وصلح مع انكار وكل ذلك جائز ش وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي لا يجوز الا
مع الاقرار وفي التحفة الصلح عن انكار لا يجوز عند ابن ابي ليلى وهو قول الشافعي ويجوز الصلح ايضا عن سكوت
المدعى عليه عند ابن ابي ليلى كمذهبنا وقال الشافعي لا يجوز م لاطلاق قوله تعالى والصلح خير ش فان قيل النكرة
اذا اعيدت معرفة كان الثاني عين الاول فان الاية سيقت في الصلح بين الزوجين بدليل سياق الاية
وان امرأة خافت الاية قلت قال في الاسرار في قوله والصلح خير كلام مستقل بذاته فلا يرتبط بما قبله م

ومن مات وترك ابنين وله على اخر مائة درهم فاقر احدهما ان اباه قبض منها خمسين لا شيء للمقر وللاخر خمسون لان هذا اقرار بالدين على الميت لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه كما هو المذهب عندنا غاية الامر انهما تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما لكن المقر لو رجع على القابض بشيء لرجع القابض على الغريم ويرجع الغريم على المقر فيؤدي الى الدور

كتاب الصلح

قال الصلح على ثلاثة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر وصلح مع انكار وكل ذلك جائز لاطلاق قوله تعالى والصلح خير

و بقوله عليه السلام ش اي ولقول النبي صلى الله عليه وسلم م كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا
ش الحديث رواه الترمذي عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال الصلح جائز الى اخره سواء وزاد الترمذي والمسلمون على شروطهم الا شرطا احل حراما او حرم حلالا
وقال حديث حسن صحيح م وقال الشافعي لا يجوز مع انكار او سكوت لما روينا ش وهو الحديث المذكور وهو
يستدل باخر الحديث م وهذا ش اي الصلح على الانكار م بهذه الصفة لان البدل كان حلالا على الدافع
حراما على الاخذ فينقلب الامر ش اي يصير حراما على الدافع حلالا على الاخذ م ولان المدعى عليه يدفع المال
لقطع الخصومة عن نفسه وهذا رشوة ش وقد لعن الشارع الراشي والمرتشي م ولنا ما تلونا ش من الاية ش
من غير فصل م واول ما روينا ش وهو قوله عليه السلام كل صلح جائز بين المسلمين فانه باطلاقه يتناول
الصلح عن الانكار والسكوت م وتاويل اخره ش اي اخر الحديث وهو قوله الا صلحا احل حراما او حرم حلالا
م احل حراما لعينه كالخمر او حرم حلالا لعينه كالصلح على ان لا يطأ الضرة ش اي كالصلح مع امراته ان
لا يطأ ضرتها او امته وهذا النوع من الصلح باطل عندنا م ولان هذا ش دليل اخر اي ولان هذا
الصلح مع الانكار م صلح بعد دعوى صحيحة ش ولهذا يستحلف المدعى عليه م فيقضى بجوازه لان المدعي يأخذه
عوضا عن حقه في زعمه وهذا مشروع ش لا حرج علينا م والمدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه وهذا مشروع
ايضا اذ المال وقاية الانفس ش والناس يحتاجون الى هذا الصلح لقطع المنازعات ودفع الخصومات ولهذا
قال الشيخ ابو منصور الماتريدي لم يجعل الشيطان في ايقاع العداوة والبغضاء بين الناس سبيلا من عمل
في ابطال الصلح على الانكار لما فيه من امتداد المنازعات بين الناس كذا في المحيط م ودفع الرشوة ش هذا جواب
عن قوله وهذا رشوة تقريره ان دفع الرشوة الى الظالم م لدفع الظلم امر جائز ش لان المال خلق لصيانة
الانفس وقال محمد فهذا لا باس به وليس هذا السحت الا على من اكله فاما من اعطاه لمنفعة في دار الاسلام ايضا
اي ارتشى انسانا يخاف ظلمه وحبسه فلا باس بذلك ويكره للمرتشي ونقل ابو الليث عن ابي يوسف رحمه الله جواز المصالحة
للوصي خيارا في اموال اليتيم مخافة اخذ المتغلب وبه نفتي م قال ش اي القدوري م فان وقع الصلح عن اقرار اعتبر فيه
ما يعتبر في البياعات ان وقع ش اي الصلح م عن مال ش اي عن دعوى مال م بمال لوجود معنى البيع وهو
مبادلة المال بالمال في حق المتعاقدين بتراضيهما ش فاذا تحقق فيه معنى البيع م فتجري فيه الشفعة اذا كان
عقارا ويرد بالعيب ويثبت فيه ش اذا كان الصلح خيار الرؤية ويشترط اي وثبت فيه ايضا م خيار الشرط والرؤية ويفسده
ش اي ويفسد الصلح م جهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط ش اي
لان المصالح عنه يسقط كما يقول الرجل لخصمه ادعيت كل دعوى لك على فلان صالحته على هذا المقدار وبه قال
مالك واحمد وقال الشافعي يفسد بجهالة المصالح عنه ايضا كما في البيع م ويشترط القدرة على تسليم البدل ش حتى لو صالح على
عبد ابق لم يصح م وان وقع ش اي الصلح م عن مال بمنافع يعتبر بالاجارات لوجود معنى الاجارة وهو تمليك المنافع
بمال والاعتبار في العقود لمعانيها ش ولهذا كان البيع بالتعاطي صحيحا وكان الهبة بشرط العوض بيعا وكانت الحوالة بشرط
مطالبة الاصيل كفالة والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة فاذا اعتبر بالاجارة م فيشترط التوقيت فيها ش حتى لو وقع

ولقوله عليه السلام كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقال الشافعي لا يجوز مع انكار او سكوت لما روينا وهذا بهذه الصفة لان البدل كان حلالا على الدافع حراما على الاخذ فينقلب الامر ولان المدعى عليه يدفع المال لقطع الخصومة عن نفسه وهذا رشوة ولنا ما تلونا واول ما روينا وتاويل اخره احل حراما لعينه كالخمر او حرم حلالا لعينه كالصلح على ان لا يطأ الضرة ولان هذا صلح بعد دعوى صحيحة فيقضى بجوازه لان المدعي يأخذه عوضا عن حقه في زعمه وهذا مشروع وكذا في حق المدعى عليه لانه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه وهذا مشروع ايضا اذ المال وقاية الانفس ودفع الرشوة لدفع الظلم امر جائز قال فان وقع الصلح عن اقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات ان وقع عن مال بمال لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال في حق المتعاقدين بتراضيهما فتجري فيه الشفعة اذا كان عقارا ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الشرط والرؤية ويفسده جهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة

الصلح على سكنى بيت بتعيينه الى مدة معلومة جاز واذا تم تكن المدة معلومة فلا يجوز هـ ويبطل الصلح بموت احدهما ش اى احد المتعاقدين فى الصلح هـ فى المدة ش كالاجارة هـ لانه ش اى لان الصلح عن مال بمنافع هـ اجارة ش الصدق معنى الاجارة عليه فيرجع المدعى فى دعواه بقدر ما لم يستوف من المنفعة هـ قال ش اى القدوري هـ والصلح عن السكوت والانكار فى حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة وفى حق المدعى لمعنى المعاوضة لما بينا ش اشار به الى ما ذكر قريبا بقوله لان المدعى ياخذه عوضا عن حقه فى زعمه الى اخره وذلك لان المدعى يزعم انه محق فى دعواه والذى اخذه عوض حقه والمدعى عليه يزعم ان المدعى يبطل فى دعواه والذى يعطيه لدفع الخصومة والشغب والذب عن نفسه وليس بممتنع اختلاف الحكم فى حق المتعاقدين اشار اليه بقوله هـ ويجوز ان يختلف حكم العقد فى حقهما ش اى حكم عقد الصلح فى حق المدعى والمدعى عليه هـ كما يختلف حكم الاقالة فى حق المتعاقدين ش فانها فسخ فى حقهما بيع جديد فى حق ثالث هـ وغيرهما ش اى وغير المتعاقدين فانها بيع فى حق غيرهما هـ وهذا ش اى كونه لافتداء اليمين وقطع الخصومة هـ فى الانكار ظاهر وكذا فى السكوت لانه يحتمل الاقرار والجحود فلا يثبت كونه عوضا فى حقه ش اى فى حق المدعى عليه هـ بالشك ش لانه على تقدير الاقرار يكون عوضا مع ان حمل السكوت على الانكار اولى لان فيه تفريغ الذمة وهو الاصل هـ قال ش اى القدوري هـ واذا صالح عن دار لم تجب فيها الشفعة قال ش المصنف هـ معناه ش اى معنى كلام القدوري هـ اذا كان عن انكار او سكوت لانه ش اى لان المدعى عليه هـ ياخذها ش اى الدار هـ على اصل حقه ش اى يستبقي الدار على ملكه لانه يختارها هـ ويدفع المال دفعا لخصومة المدعى ش على زعمه والمدعى ياخذه بناء فى زعمه هـ وزعم المدعى لا يلزمه بخلاف ما اذا صالح على دار حيث يجب فيها الشفعة لان المدعى ياخذها عوضا عن المال فكان معاوضة فى حقه فيلزمه الشفعة باقراره وان كان المدعى عليه يكذبه ش فصار كانه قال اشتريتها من المدعى عليه وهو ينكر فتجب فيها الشفعة هـ قال ش اى القدوري هـ واذا كان الصلح عن اقرار فاستحق بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض ش اى بدل الصلح هـ لانه معاوضة مطلقة كالبيع وحكم الاستحقاق فى البيع هذا ش اى الرجوع بالحصة من العوض هـ وان وقع الصلح من سكوت او انكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعى بالخصومة ش اى الى المستحق لانه قام مقام المدعى عليه هـ ورد العوض ش اى بدل الصلح هـ لان المدعى عليه ما بذل العوض الا ليدفع خصومته ش اى خصومة المدعى هـ عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق تبين ان لا خصومة له فيبقى العوض فى يده غير مشتمل على غرضه فيسترده ش كالمكفول عنه اذا دفع المال الى الكفيل تبرعا دفعه الى رب الدين ثم انه ادى بنفسه قبل اذا الكفيل فانه يسترد لعدم اشتماله الى عوضه هـ وان استحق بعض ذلك ش اى المصالح عنه هـ رد حصته ش اى من بدل الصلح هـ ورجع بالخصومة فيه ش اى فى البعض المستحق على المستحق لقيامه مقام المدعى عليه اعتبارا للبعض بالكل هـ لانه خلا العوض فى هذا القدر عن الغرض ش اى عن غرض المدعى عليه هـ ولو استحق المصالح عليه ش وكان الصلح عن اقرار ش الواو فيه للحال هـ رجع بكل المصالح عنه لانه مبادلة ش لانه اما ترك الدعوى ليسلم له بدل الصلح ولم يسلم فيرجع بمبدله كما فى البيع هـ وان استحق بعضه رجع بحصته ش اى بحصة الاستحقاق لان المبدل هو الدعوى اى لان المبدل فيه هو الدعوى

ويبطل الصلح بموت احدهما فى المدة لانه اجارة قال والصلح عن السكوت والانكار فى حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة وفى حق المدعى لمعنى المعاوضة لما بينا ويجوز ان يختلف حكم العقد فى حقهما كما يختلف حكم الاقالة فى حق المتعاقدين وغيرهما وهذا فى الانكار ظاهر وكذا فى السكوت لانه يحتمل الاقرار والجحود فلا يثبت كونه عوضا فى حقه بالشك قال واذا صالح عن دار لم يجب فيها الشفعة قال معناه اذا كان عن انكار او سكوت لانه ياخذها على اصل حقه ويدفع المال دفعا لخصومة المدعى وزعم المدعى لا يلزمه بخلاف ما اذا صالح على دار حيث يجب فيها الشفعة لان المدعى ياخذها عوضا عن المال فكان معاوضة فى حقه فيلزمه الشفعة باقراره وان كان المدعى عليه يكذبه قال واذا كان الصلح عن اقرار واستحق بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصته ذلك من العوض لانه معاوضة مطلقة كالبيع وحكم الاستحقاق فى البيع هذا وان وقع الصلح عن سكوت او انكار فاستحق المتنازع فيه يرجع المدعى بالخصومة ورد العوض لان المدعى عليه ما بذل العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق تبين ان لا خصومة له فيبقى العوض فى يده غير مشتمل على غرضه فيسترده وان استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة فيه لانه خلا العوض فى هذا القدر عن الغرض ولو استحق المصالح عليه عن اقرار رجع بكل المصالح عنه لانه مبادلة واذا استحق بعضه رجع بحصته

وان فات الدعوى فيعود الى البدل هـ وان كان الصلح عن انكار او سكوت رجع الى الدعوى فى كله او بقدر المستحق اذا استحق بعضه لان المبدل فيه هو الدعوى وهذا ش اى المذكور من الحكم اذا لم يجر لفظ البيع فى الصلح اما اذا اجرى يكون الحكم فيه ما اشار اليه بقوله هـ بخلاف ما اذا باع منه على الانكار شيئا حيث يرجع بالمدعى ش صالح ذو اليد المنكر مع المدعى عليه عبد فقال بعت منك هذا العبد بهذه الدار ثم استحق العبد حيث يرجع المدعى على المدعى عليه بالدار لا بالدعوى هـ لان الاقدام ش اى اقدام المدعى عليه هـ على البيع اقرار منه بالحق له ش اى للمدعى اذ الانسان لا يشترى ملك نفسه فكان حكمه حكم البيع هـ ولا كذلك الصلح لانه قد يقع لدفع الخصومة ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم ش الى المدعى هـ فالجواب فيه ش اى فى الهلاك هـ كالجواب فى الاستحقاق فى الفصلين ش اى فى فصل الاقرار والانكار فان كان عن اقرار يرجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار يرجع بالدعوى هـ قال ش اى القدوري هـ وان ادعى حقا فى دار ولم يبينه فصولح من ذلك ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض لان دعواه يجوز ان يكون فيما بقى ش اى فى الذى بقى بعد الاستحقاق هـ بخلاف ما اذا استحق كله ش يعنى جميع الدار هـ لانه يعرى العوض عند ذلك عن شئ يقابله فيرجع بكله كما بيناه فى البيوع ش اى فى اخر باب الاستحقاق هـ ولو ادعى دارا فصالح على قطعة منها ش اى من الدار هـ لم يصح الصلح ش وبه قال مالك واحمد والشافعي رحمه الله فى وجه هـ لان ما قبضه من عين حقه وهو على دعواه فى الباقى ش اى فى باقى الدار وقال المصنف هـ والوجه فيه ش اى فى وجه الصحة اى الحيلة فى صحة الصلح هـ احد الامرين اما ان يزيد درهما فى بدل الصلح فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقى او يلحق به ش هو الوجه الثانى اى وان يلحق به اى بهذا الصلح هـ ذكر البراءة عن دعوى الباقى ش بان يقول المدعى ابراتك او برئت من دعوى هذا الدار فيصح الابراء لان الابراء عن دعوى العين جائز اقلوقال ابراتك من هذه الدار او من خصومة فى هذه الدار فهذا الابراء لا يصح ولو ان يخاصم بعد ذلك لان هذا ابراء عن ضمانها لا عن دعواها وعن هذا قالوا ان عبدا فى يد رجل لو قال تاله اخر برئت منه كان مبرا منه ولو قال ابراتك منه ولو ان يدعيه وانما ابراه من ضمانه كذا فى الذخيرة

فصل ش اى هذا فصل فى بيان ما يجوز وما لا يجوز هـ والصلح جائز من دعوى الاموال ش هذا لفظ القدوري هـ لانه فى معنى البيع ش فما جاز بيعه جاز الصلح عنه هـ على ما مر ش فى البيع هـ والمنافع ش بالجر اى والصلح ايضا يجوز عن دعوى المنافع بان ادعى فى دار سكنى سنة وصية من رب الدار فجحد الوارث او اقر به وصالحه على شئ جاز لان اخذ العوض عن المنافع جائز بالاجارة فكذا بالصلح هـ لانها ش اى لان المنافع هـ تملك بعقد الاجارة فكذا بالصلح ش اى فكذا تملك بالصلح هـ والاصل ش اى فى هذا الفصل هـ ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به ش اى واشبه العقود بالصلح هـ احتيالا لتصحيح تصرف العاقد ما امكن ش اى بقدر الامكان فان كان عن مال بمال اعتبر بالبيع وان كان على منافع اعتبر بالاجارة هـ قال ش اى القدوري هـ ويصح عن جناية العمد والخطا ش وكذا عن كل حق يجوز اخذ العوض عنه بلا خلاف هـ اما الاول ش اى الصلح عن جناية العمد هـ فلقوله تعالى فمن عفى له من اخيه شئ فاتباع الاية ش عن ابن عباس رضى الله عنهما هذه الاية نزلت فى الصلح من دم العمد وفى التفسير للاية معنيان احدهما ما قاله ابن عباس والحسن والضحاك ان من عفى له اى عطاله من دم اخيه سهولة بطريق الصلح فاتباع اى فلولى القتيل اتباع المصالح بعد الصلح بالمعروف اى على مجانا

وان كان الصلح عن انكار او سكوت رجع الى الدعوى فى كله او بقدر المستحق اذا استحق بعضه لان المبدل فيه هو الدعوى وهذا بخلاف ما اذا باع منه على الانكار شيئا حيث يرجع بالمدعى لان الاقدام على البيع اقرار منه بالحق له ولا كذلك الصلح لانه قد يقع لدفع الخصومة ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم فالجواب فيه كالجواب فى الاستحقاق فى الفصلين قال وان ادعى حقا فى دار لم يبينه فصولح من ذلك ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض لان دعواه يحتمل ان يكون فيما بقى بخلاف ما اذا استحق كله لانه يعرى العوض عند ذلك عن شئ يقابله فيرجع بكله على ما مر فى البيوع ولو ادعى دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح لان ما قبضه من عين حقه وهو على دعواه فى الباقى والوجه فيه احد الامرين اما ان يزيد درهما فى بدل الصلح فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقى او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقى

فصل والصلح جائز عن دعوى الاموال لانه فى معنى البيع على ما مر والمنافع لانها تملك بعقد الاجارة فكذا بالصلح والاصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها احتيالا لتصحيح تصرف العاقد ما امكن قال ويصح عن جناية العمد والخطا اما الاول فلقوله تعالى فمن عفى له من اخيه شئ فاتباع الاية

وحسن معاملة وهو اداء ای علی المصالح اداء الکل الی ولی القتیل باحسان فی الاداء فهذا ظاهر الدلالة علی جواز الصلح عن جنایة
القتل العمد والمعنی الثانی وهو یروی عن ابن عمر رضی الله عنهما ان الآیة فی عفو بعض الاولیاء ویدل علیه قوله شیء
فانه یراد به البعض وتقدیره ومن عفی له وهو القاتل من اخیه فی الدین وهو المقتول شیء من القصاص ما کان للقتیل
اولیاء فعفی بعضهم فقد صار نصیب الباقین مالا وهو الآیة علی حصصهم من المیراث فاتباع بالمعروف فلیتبع الذین لم یعفوا
القاتل بطلب حصصهم بالمعروف ای بقدر حقوقهم من غیر زیادة واداء الیه باحسان ولیؤد القاتل الی غیر العافی حقه وافیا
غیر ناقص بخس فیه فالدلیل علی المطلوب ظاهرا فلهذا قال المصنف م قال ابن عباس رضی الله عنهما انها نزلت فی الصلح
ش ای ان هذه الآیة نزلت فی الصلح ای عن دم العمد م وهو بمنزلة النکاح ش ای الصلح عن جنایة العمد
بمنزلة النکاح وفی المبسوط ما یصلح مهرا یصلح بدلا فی الصلح لانه مال یستحق عوضا عما لیس بمال فی العقد وهو معنی قوله
م حتی ان ما صالح مسمی فیه ش ای فی النکاح م صلح ههنا ش ای فی الجنایة عن العمد م اذ کل واحد منهما ش
ای من النکاح والصلح عن دم العمد م مبادلة المال بغیر المال ش وهو ظاهر م الا عند فساد التسمیة ههنا
ش هذا استثناء من قوله ان ما صالح مسمی فیه صلح ههنا ای لکن عند فساد التسمیة فی الصلح عن الجنایة عن العمد
علی ثواب او دابة غیر معینین م یصار الی الدیة ش ای فی مال القاتل لانه وجب بعقده فکان علیه خاصة م
لانها ش ای لان المصیر الی الدیة م موجب الدم ولو صالح علی خمر لا یجب شیء ش لانه لما لم یسم ما لا یتقوم اصلا
فذکره والسکوت عنه سیان ولو سکت بعد العفو مطلقا وفیه لا یجب شیء فکذا فی ذکره الخمر لانه ش ای لان المال م لا یجب
بمطلق العفو ش فلا یکون من ضرورة الصلح عن العمد وجوب المال فانه لو عفو ولم یسم مالا صح فصار ذکر الخمر وعدمه
سواء فیبقی مطلق العفو وفی مطلق العفو لا یجب شیء فکذا فی ذکر الخمر م وفی النکاح یجب مهر المثل فی الفصلین ش
ای فی فصل فساد التسمیة للجهالة وفی فصل ذکر ما لا یصلح مهرا کالخمر لان النکاح لم یشرع بلا مال م لانه ش
ای لان مهر المثل م الموجب الاصلی ش فی النکاح م فیجب ش ای مهر المثل م مع السکوت عنه ش
ای عن ذکر المهر حکما ش ای شرعا لقوله تعالی ان تبتغوا باموالکم م ویدخل فی اطلاق جواب الکتاب ش ای القدوری
وهو قوله ویصح عن جنایة العمد والخطا م الجنایة فی النفس وما دونها ش لان الجنایة اعم من ان تکون واقعة علی
النفس او ما دونها وقال شمس الائمة البیهقی فی الکفایة یجوز الصلح من القصاص فی نفسه وما دونه علی الکثیر
وفی الخطا لا یجوز علی الزیادة لان الواجب فی الصورة الاولی لیس بمال فجاز کیف ما کان وفی الثانیة الواجب
مال مقدر شرعا بخلاف القیاس فلا یتجاوز عنه م وهذا ش ای الصلح عن جنایة العمد م بخلاف الصلح عن حق
الشفعة علی مال ش وهو ان یصالح علی ان یترک الشفعة بمال یاخذه من المشتری م حیث لا یصح ش
فتبطل الشفعة ولا یجب المال وبه قالت الثلاثة م لانه ش ای لان حق الشفعة م حق التملک ولا حق فی المحل قبل
التملک ش واخذ البدل اخذ مال فی مقابلة ما لیس بشیء ثابت فی المحل وذلک رشوة وحرام م
اما القصاص فملک المحل فی حق الفعل ش ای فی حق فعل القصاص م فیصح الاعتیاض عنه ش لانه اعتیاض
عما هو ثابت له فی المحل فکان صحیحا م واذا لم یصح الصلح ش ای من حق الشفعة م تبطل الشفعة لانه تبطل بالاعراض
والسکوت ش وبقوله حق الشفعة علی مال احترازا عن الصلح علی اخذ بیت بعینه من الدار بثمن معلوم فانه

قال ابن عباس رضی الله عنهما نزلت فی الصلح وهو بمنزلة النکاح حتی ان ما صلح مسمی فیه صلح ههنا اذ کل واحد منهما مبادلة المال بغیر المال الا ان عند فساد التسمیة ههنا یصار الی الدیة لانها موجب الدم ولو صالح علی خمر لا یجب شیء لانه لا یجب بمطلق العفو وفی النکاح یجب مهر المثل فی الفصلین لانه الموجب الاصلی فیجب مع السکوت حکما ویدخل فی اطلاق جواب الکتاب الجنایة فی النفس وما دونها وهذا بخلاف الصلح عن حق الشفعة علی مال حیث لا یصح لانه حق التملک ولا حق فی المحل قبل التملک اما القصاص فملک المحل فی حق الفعل فیصح الاعتیاض عنه واذا لم یصح الصلح تبطل الشفعة لانه تبطل بالاعراض والسکوت

مع الشفیع فیه جائز وعن الصلح علی بیت بعینه من الدار بحصته من الثمن فانه لا یصح فان حصته مجهول لکن لا تبطل شفعته
لانه لم یوجد منه الاعراض عن الاخذ بالشفعة وفی المبسوط صلح الشفیع علی ثلاثة اوجه فی وجه یصح وهو ان یصالح علی اخذ
نصف الدار بنصف الثمن وفی وجه لا یصح ولا تبطل شفعته وان یصالح علی اخذ بیت معین منها بحصته من الثمن
لا یصح لان حصته مجهولة ولا تبطل شفعته لانه لم یوجد منه الاعراض عن الشفعة وفی وجه لا یصح وتبطل شفعته وهو ان
یصالح علی مال وههنا تبطل شفعته لوجود الاعراض منه عن الاخذ بالشفعة ولا یجب المال وقد ذکرناه م والکفالة
بالنفس بمنزلة حق الشفعة حتی لا یجب المال بالصلح عنه ش ای فی عدم جواز الکفالة صورته صالح المکفول له الکفیل علی شیء من المال علی
ان یخرجه من الکفالة لا یصح الصلح ولا نعلم فیه خلافا م غیر ان فی بطلان الکفالة روایتین ش فی
روایة ابی حفص تبطل الکفالة وبه یفتی وفی روایة ابی سلیمان لا تبطل م علی ما عرف فی موضعه ش
قال الاترازی ای فی المبسوط وقال الکاکی فی کتاب الشفعة والحوالة والکفالة م واما الثانی وهو جنایة
الخطا ش هذا عطف علی قوله اما الاول واراد بالثانی فی الصلح عن جنایة الخطا فانه یجوز م فلان موجبها
المال فیصیر بمنزلة البیع ش فیجوز ان فی مقابلتها عوض من المال م الا انه ش ای ان الصالح م لا یصح
الزیادة علی قدر الدیة لانه ش ای لان قدر الدیة م مقدر شرعا فلا یجوز ابطاله فترد الزیادة ش
علی قدر الدیة لئلا یلزم المجاوزة عن التقدیر الشرعی م بخلاف الصلح عن القصاص حیث یجوز الزیادة
علی قدر الدیة لان القصاص لیس بمال وانما یتقوم بالعقد ش لان المال لم یجب بالعمد وانما وجب بالعقد کالمهر
فیتقوم بقدر ما وقع علیه العقد قل او اکثر م وهذا ش ای عدم صحة الزیادة علی قدر الدیة م اذا صالح
علی احد مقادیر الدیة ش کالابل والذهب والفضة وهذا انواع الدیة م واما اذا صالح علی غیر ذلک ش ای
علی غیر مقادیر الدیة بان صالح علی مکیل او موزون م جاز ش الصلح علی الزیادة م لانه مبادلة بها ش
ای بالدیة فیجوز لان اختلاف الجنس لا یظهر الزیادة م الا انه یشترط القبض فی المجلس کیلا یکون افتراقا
عن دین بدین ش وهو دین الدیة بدین بدل الصلح وهذا الذی قلنا من عدم جواز الزیادة علی قدر
الدیة فیما اذا لم یقض القاضی بذلک م ولو قضی القاضی باحد مقادیرها ش مثل ان یقضی القاضی بالف
دینار م فصالح عن جنس آخر منها بالزیادة ش بان صالح علی خمسة عشر الف درهم م جاز ش ای الصلح
م لانه تعین الحق بالقضاء فکان مبادلة بها ش ای مبادلة الخمسة عشر الفا بالف دینار وعند
الشافعی واحمد لا یجوز م بخلاف الصلح ابتداء ش ای لا یجوز الصلح بالزیادة علی نوع من مقادیر الدیة قبل
قضاء القاضی علی نوع آخر منها م لان تراضیهما علی بعض المقادیر بمنزلة القضاء فی حق التعیین فلا یجوز
الزیادة علی ما تعین ش بالشرع م قال ش ای القدوری م ولا یجوز ش ای الصلح م عن دعوی
حد لانه حق الله تعالی لا حقه ش صورته اخذ زانیا او سارقا او شارب الخمر فصالح علی مال علی ان لا
یرافعه الی الحاکم فهو باطل حد لا نعلم فیه خلافا م ولا یجوز الاعتیاض عن حق غیره ش لان هذا حق الله
تعالی لا حق العبد والاعتیاض من حق الغیر لا یجوز فیرد ما اخذه م ولهذا ش ای ولعدم جواز الاعتیاض
من حق الغیر م لا یجوز الاعتیاض اذا ادعت المرأة نسب ولدها لانه ش ای النسب م حق الولد لا حقها

والکفالة بالنفس بمنزلة حق الشفعة حتی لا یجب المال بالصلح عنه غیر ان فی بطلان الکفالة روایتین علی ما عرف فی موضعه واما الثانی وهو جنایة الخطاء فلان موجبها المال فیصیر بمنزلة البیع الا انه لا یصح الزیادة علی قدر الدیة لانه مقدار شرعا فلا یجوز ابطاله فترد الزیادة بخلاف الصلح عن القصاص حیث یجوز بالزیادة علی قدر الدیة لان القصاص لیس بمال وانما یتقوم بالعقد وهذا اذا صالح علی احد مقادیر الدیة اما اذا صالح علی غیر ذلک جاز لانه مبادلة بها الا انه یشترط القبض فی المجلس کیلا یکون افتراقا عن دین بدین ولو قضی القاضی باحد مقادیرها فصالح علی جنس آخر منها بالزیادة جاز لانه تعین الحق بالقضاء فکان مبادلة بخلاف الصلح ابتداء لان تراضیهما علی بعض المقادیر بمنزلة القضاء فی حق التعیین فلا یجوز الزیادة علی ما تعین قال ولا یجوز الصلح من دعوی حد لانه

ش اى لاحق الزوجين صورته ادعت المراة على رجل ان هذا الصبى الذى فى يدها ابنه وجحد الرجل ولم تدع المراة بالنكاح وقالت قد طلقنى واقرار الزوج انه قد طلقها وبانت وصالح من النسب على مائة فالصلح باطل لان النسب حق الصبى فلا يجوز للام اسقاطه كذا فى شرح القدورى ونسب هذه الرواية الى ابى يوسف رح فى الايضاح وقال النسب حق الصبى فلا تملك الام اسقاطه بعوض وغير عوض م وكذا لا يجوز الصلح عما اشرعه الى طريق العامة ش هذا ايضا الايضاح لقوله فلا يجوز الاعتياض عن حق الغير وتمام البيان فيه ما ذكره شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابى فى شرح الكافى فى باب الصلح فى العقار قال ولو كان لرجل ظلة او كنيف شارع على طريق نافذ فخاصمه رجل فيه واراد طرحه فصالحه من ذلك على دراهم مسماة ليتركه كان باطلا وهذا على وجهين اما ان كان هذا على طريق نافذ او غير نافذ والصلح على الترك او على الطرح ونعنى بالنافذ ما لا يكون لقوم خاص وقد يكون النافذ خاصا ولكن الظاهر انه متى كان المشروع للعامة كان حق العامة لا يخلو اما ان يكون ذلك بحق او بغير حق والصلح على الطرح او الترك اما اذا كان الطريق مملوكا للعامة وعليها ظلة او كنيف لرجل فصالحه رجل على الطرح فيعطيه له شيئا او على الترك فياخذ منه شيئا اى كان بغير حق كان باطلا لان طرحه واجب عليه لكونه شاغلا هواء المسلمين بغير حق فواجب على واحد من احاد الناس ان يامره بالطرح على سبيل الامر بالمعروف وان كانت الظلة والكنيف بحق ويتصور ذلك بان اختط الامام موضعا للانسان عين فتح البلد وسواه لاخر فالصلح فيها على الطرح جاز لان الامام يسقط حقه وهو لله تعالى بمال وفيه نفع هذا المصالح وللناس كافة فيصح وان صالح على الترك لا يجوز لانه لا يستفيد بهذا الصلح شيئا وان كان على طريق مملوك ان كان بحق فصالح على الطرح جاز وعلى الترك لا يجوز لما قلنا وان كان بغير حق ان صالح على الترك جاز لانه ليس فيه شرع حق فهذا يسقط حقه بادرار ما اخذ وفيه نوع نفع المصالح واهل السكة فيجوز وان صالح على الترك جاز م فلا يجوز ان يصالح واحدا على الانفراد عنه لانه حق العامة ش وقيل بقوله الى طريق العامة لان الظلة اذا كانت على طريق غير نافذ وصالح رجل من اهل الطريق جاز الصلح وقيد بقوله واحدا على الانفراد لان صاحب الظلة لو صالح الامام على دراهم ليترك الظلة جاز اذا كان فى ذلك صلاح للمسلمين ويضعها فى بيت المال لان الاعتياض للامام عن الشركة العامة جائز ولهذا لو باع شيئا من بيت المال صح م ويدخل فى اطلاق الجواب حد القذف ش اى يدخل حد القذف فى اطلاق جواب القدورى وهو قوله ولا يجوز من دعوى حد لان الحد باطلاقه يشمل كل احد م لان المغلب فيه حق الشرع ش اى فى حق القذف الغالب حق الشرع وهذا لا يورث ولا يسقط بالعفو عندنا واخذ العوض على حق الغير لا يجوز وعند الشافعى واحمد وان كان المغلب فيه حق العبد ولكن حق غيره له فلا يجوز اخذ العوض عنه وعند مالك هو مشترك فلا يجوز اخذ العوض عنه وقال شمس الائمة البيهقى فى الكفاية صالح من حد القذف على مال لا يصح ويسترد المال وهو على حجة لان المغلب حق الله تعالى كما لو اخذ مرتكب كبيرة على ان لا يرفعه الى السلطان وقال ايضا دفع مالا الى شاهد لئلا يشهد فهو باطل ويسترد المال او يصير الشاهد فاسقا لا تقبل شهادته الا اذا تاب كسائر الفسقة م قال ش اى القدورى م واذا ادعى رجل على امراة نكاحا وهى تجحد ش اى المراة تنكر م فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز ش اى هذا الصلح يعنى تقاده فى الظاهر فاما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان على خلاف

ولذا لا يجوز الصلح عما اشرعه الى طريق العامة لانه حق العامة فلا يجوز ان يصالح واحد على الانفراد عنه ويدخل فى اطلاق الجواب حد القذف لان المغلب فيه حق الشرع قال واذا ادعى رجل على امراة نكاحا وهى تجحد فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز

ما قال لا يحل له اخذه كذا فى شرح الاقطع ويجىء الان ايضاح م وكان فى معنى الخلع ش اى فى زعم الزوج اذا الخلع بلفظ المراة صحيح وبه قال بعض اصحاب احمد وقال بعض اصحابه لا يجوز م لانه امكن تصحيحه خلعا فى جانبه بناء على زعمه وفى جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة قالوا ش اى المشائخ المتاخرون م ولا يحل له ان ياخذ فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان ش اى الرجل م مبطلا فى دعواه ش وفى النهاية هذا حاكم فى جميع انواع الصلح بدليل ما ذكر فى كتاب الاقرار ولو اقر بغير مال والمقر له يعلم انه كاذب لا يحل له اخذ ذلك ديانة الا ان يسلمه بطيب نفسه فيكون تمليكا بطريق الهبة ابتداء وبه قالت الائمة الثلاثة رح قال ش اى ابى البقاء وره م واذا ادعت امراة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لها جاز ش هذا لفظ القدورى م قال ش اى المصنف رح م هكذا ذكر فى بعض نسخ المختصر ش اى هكذا ذكر القدورى فى بعض نسخ المختصر يعنى قال جاز هذا الصلح م وفى بعضها ش اى وفى بعض نسخ مختصر القدورى م قال ش اى القدورى م لم يجز ش اى لم يجز هذا الصلح وقال الاترازى رح ورايت فى نسخة ثقة من نسخ القدورى مكتوبة فى تاريخ سنة خمس وعشرين وخمسمائة عدم الجواز م وجه الاول ش اى وجه جواز الصلح الذى ذكره م ان يجعل زيادة فى مهرها ش يعنى يجعل كانه زاد فى مهرها ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة م ووجه الثانى ش اى وجه عدم الجواز م انه بذل لها المال ش اى ان الرجل اعطى للمراة المال م لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطى العوض فى الفرقة ش اذ العوض فى الفرقة من جانب الزوج اذا لا تسلم شئ من هذا الفرقة واما المراة هى التى تسلم لها نفسها وتخلص عن الزوج م وان لم يجعل ش اى فرقة م فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى ش يعنى تكون هى على دعواها م فلا شئ يقابله العوض ش يعنى فلا يكون ما احدثه عوضا عن شئ م فلم يصح ش لانه رشوة محضة من غير دفع خصومة ويلزمها رده واما قلنا لم يقابله شئ لان النكاح ما ثبت ضمنا وهى لم تترك الدعوى لان الفرقة لم توجد فكان دعواها فى زعمها على حالها لبقاء النكاح فلم يفد دفع المال فائدة فلا يجوز م قال ش اى القدورى رح م وان ادعى على رجل ش مجهول الحال فانكر الرجل م انه عبده فصالحه على مال اعطاه جاز وكان فى حق المدعى بمنزلة الاعتاق على مال ش لانه اقرب العقود اليه شبها بالعتق على مال فيجعل فى معناه م لانه امكن تصحيحه على هذا الوجه فى حقه لزعمه ولهذا ش اى الايضاح لقوله وكان فى حق المدعى بمنزلة الاعتاق على مال م يصح على حيوان فى الذمة الى اجل ش اى ولكون هذا الصلح اعتاقا على مال يصح الصلح على حيوان فى الذمة اذ لو كان مبادلة لما صح الا ترى انه لا يصح السلم فى الحيوان اما الاعتاق على حيوان فصحيح فعلم انه طريقه الاعتاق على مال م وفى حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فيجوز الا انه لا يثبت الولاء ش اى المدعى م لانكار العبد الا ان يقيم البينة ش بعد ذلك على انه عبده فتقبل ويثبت الولاء ش لانه صالحه على مال فيكون صلحه بمنزلة الاعتاق على مال فيثبت الولاء م قال ش اى محمد فى الجامع الصغير م واذا قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز له ان يصالح عن نفسه ش اى لم يجز للعبد المأذون له ان يصالح عن نفسه على مال سواء كان عليه دين او لا م وان قتل عبد له رجلا عمدا فصالحه عنه جاز ش سواء

لا يجوز لو لا المقتيل ان يقتله بعد الصلح لانه لما صالحه فقد عفى عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل فى حق المولى فيتاخر البدل الى ما بعد العتق م واذا قتل عبد له ش اى عبد المأذون له م رجلا عمدا فصالح عنه جاز ش سوا

وكان فى معنى الخلع لانه امكن تصحيحه خلعا فى جانبه بناء على زعمه وفى جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة قالوا ولا يحل له ان ياخذ فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان مبطلا فى دعواه قال وان ادعت امراة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لها جاز قال رح هكذا ذكره فى بعض نسخ المختصر وفى بعضها قال لم يجز وجه الاول ان يجعل زيادة فى مهرها ووجه الثانى انه بذل لها المال لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطى العوض فى الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شئ يقابله العوض فلم يصح قال وان ادعى على رجل انه عبده فصالحه على مال اعطاه جاز وكان فى حق المدعى بمنزلة الاعتاق على مال لانه امكن تصحيحه على هذا الوجه فى حقه لزعمه ولهذا يصح على حيوان فى الذمة الى اجل وفى حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فيجوز الا انه لا يثبت الولاء لانكار العبد الا ان يقيم البينة فتقبل ويثبت الولاء قال واذا قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز له ان يصالح عن نفسه وان قتل عبد له رجلا عمدا فصالحه عنه جاز

كان عليه دين او لا م ووجه الفرق ش اي بين المسئلتين م ان رقبته ليست من تجارته ولهذا لايملك
التصرف فيها ش اي في رقبته على تاويل العضو او الجزء م بيعا ش اي من حيث البيع قيد بالبيع لانه
يملك التصرف فيه اجارة كذا ذكره التمرتاشي م فكذا ش اي فكذا لايملك م استخلاصا ش
اي استخلاص رقبته م بمال المولى وصار كالاجنبي ش اي وصار العبد الماذون له كالاجنبي في حق نفسه
لان نفسه مال المولى والاجنبي اذا صالح عن مال مولاه بغير اذنه لايجوز فكذا هذا م اما عبده ش اي الماذون له
فهو م من تجارته ش وكسبه م وتصرفه فيه نافذ بيعا ش اي من حيث البيع م فكذا ش اي فكذا
تصرفه نافذ م استخلاصا ش اي من حيث استخلاص رقبته م وهذا ش يريد به ان تحقيق هذا م لان
المستحق كالزائل عن ملكه ش لانه اذا اجنبي ليصير مستحقا بالجناية فكانه زال عن ملكه نقصا وكانه مملوك للمولى
وهذا كان له ان ع م وهذا شراؤه ش اي هذا الصلح كان شراءه م فيملكه ش اي فيملك ذلك
بخلاف نفسه فانه اذا زال عن ملك المولى لايملك شراءه فكذا لايملك الصلح وطولب بالتفريق بينه وبين المكاتب
فانه لو قتل عمدا وصالح عن نفسه جاز واجيب بان المكاتب حر يدا فاكسابه له بخلاف الماذون له فانه عبد من كل
وجه وكسبه لمولاه م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن غصب ثوبا يهوديا ش قال الاكمل اليهود
قوم من اهل الكتاب ينسب اليهم الثوب يقال ثوب يهودي وقال الكاكي والاترازي والذي يظهر لي ان لفظ
يهود ههنا اسم موضع ينسب اليه الثوب المعلوم لقيمته م قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منها على مائة درهم
جاز عند ابي حنيفة رح ش وضع المسئلة في الاصل في العبد وكذا الخلاف في كل ما لا مثل له م وقالا ش اي قال ابو يوسف
ومحمد رح م يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه ش وبه قال الشافعي واحمد رحمهما الله ثم قيد بالغصب لان
الصلح وكذلك فان الحكم في المستهلك وكذلك وقيد بالثوب احترازا عن غصب المثلي فان الصلح فيه بالدراهم والدنانير بالزيادة لايجوز
بالاجماع وقيد بكونه يهوديا ليعرف قيمته اذ لابد ان يكون الثوب المدعى به موصوفا يعني يعرف قيمته وقيد بالاستهلاك
لان الثوب اذا كان قائما يجوز الصلح على اكثر من قيمته بالاجماع وقيد بقوله على مائة درهم لانه لو صالحه على طعام
موصوف في الذمة حالة وقبضه قبل الافتراق من المجلس جاز بالاجماع ثم هذا الخلاف فيما اذا لم يقض القاضي بالقيمة
على الغاصب اما بعد القضاء لو صالح على اكثر منها لايجوز بالاجماع م لان الواجب هو القيمة وهي مقدرة ش اي
القيمة مقدرة بالنقود شرعا م والزيادة عليها ش اي على القيمة م تكون ربوا ش كالصلح في الدية باكثر
من الف دينار او باكثر من عشرة الاف درهم م بخلاف ما اذا صالح على عرض ش قيمته زائدة على قيمة
المستهلك م لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس ش فلا يكون ربوا م وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه
يدخل تحت تقويم المقومين فلا تظهر الزيادة ش لانه لما دخل تحت تقويم المقومين لم يعد ذلك فضلا فلم يكن ربوا م
ولابي حنيفة رح ان حقه ش اي حق المالك م في الهالك باق ش ولم يزل ملكه عنه م حتى لو كان ش اي
الهالك م عبدا وترك المواخذة بالقيمة يكون الكفن عليه ش اي على المغصوب منه ولو كان الاباق بعد من اباقه
كان جعله كالهالك م او حقه في مثله ش اي في مثل الهالك م صورة ومعنى ش اي من حيث الصورة ومن حيث
المعنى تقريره ان حقه في الرضا بالمثل هو الاصل م لان ضمان العدوان بالمثل وانما ينتقل الى القيمة

ووجه الفرق ان رقبته ليست من تجارته ولهذا لايملك التصرف فيها بيعا فكذا استخلاصا بمال المولى وصار كالاجنبي اما عبده فمن تجارته وتصرفه فيه بيعا فكذا استخلاصا وهذا لان المستحق كالزائل عن ملكه وهذا شراؤه فيملكه **قال** ومن غصب ثوبا يهوديا قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منها على مائة درهم جاز عند ابي حنيفة وقالا يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه لان الواجب هي القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها تكون ربوا بخلاف ما اذا صالح على عرض لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا تظهر الزيادة ولابي حنيفة ان حقه في الهالك باق حتى لو كان عبدا وترك اخذ القيمة يكون الكفن عليه او حقه في مثله صورة ومعنى لان ضمان العدوان بالمثل وانما ينتقل الى القيمة

بالقضاء فقبله ش اي قبل القضاء م اذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا ش عن حقه في العين او الاستيفاء للعين حقه
باكثر منه م فلا يكون ربوا بخلاف الصلح بعد القضاء ش يعني بخلاف الصلح على الاكثر بعد قضاء القاضي بالقيمة
م لان الحق قد انتقل الى القيمة ش فيكون الزيادة ربوا لا محالة م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير
م واذا كان العبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالحه الاخر على اكثر من نصف قيمته فالفضل باطل
وهذا بالاتفاق ش بين اصحابنا الثلاثة رح م اما عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله م
فلما بينا ش اي في المسئلة المتقدمة ايها لما ابطلا الفضل بالغبن الفاحش لكونه ربوا وههنا كذلك م
والفرق لابي حنيفة رح ش بين المسئلتين م ان القيمة في العتق منصوص عليها ش لقوله عليه الصلوة والسلام
من اعتق شقصا من عبد مشترك بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه م وتقدير الشرع لايكون دون
تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم ش وهو العبد المستهلك او الثوب م لانها ش
اي لان القيمة م غير منصوص عليها ش فلم تقم فيه دلالة التقدير بها ولهذا يكون مخيرا بين تضمين الغاصب
والابراء والشريك الساكت مخير على ازالة ملك نصيبه بالاعتاق او بالضمان او بالسعاية اليه اشار في
المبسوط م وان صالحه على عرض جاز ش اي الصلح على الفضل م لما بينا ش عن قريب م
انه لايظهر الفضل ش اي عند اختلاف الجنس فلا يتحقق الربوا والله اعلم بالصواب

باب التبرع بالصلح والتوكيل به

ش اي هذا باب في بيان حكم التبرع بالصلح وحكم التوكيل به ولما بين صلح المرء لنفسه شرع في بيان صلح الغير عنه اذ الاول هو الاصل م قال ش اي القدوري رح م ومن وكل
رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عنه ش هكذا في رواية الشيخ ابي نصير ما صالح عليه والضمير في صالح
راجع الى ما والمراد منه بدل الصلح وعلى رواية صاحب الهداية ما صالح عنه والضمير راجع الى من م الا ان
يضمنه ش اي الا ان يضمن الوكيل المال م والمال لازم للموكل ش اي على الموكل كما في قوله
تعالى وان اسأتم فلها اي فعليها م وتاويل هذه المسئلة ش هذا قول المصنف يعني تاويل المسئلة التي ذكرها
القدوري رح م اذا كان الصلح عن دم العمد او كان الصلح عن بعض ما يدعيه من الدين لانه اسقاط محض فكان
الوكيل فيه سفيرا او معبرا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح ش فانه معبر وسفير فيه فلا يلزمه شيء م الا ان يضمنه
ش اي الا ان يضمن الوكيل المصالح به فيلزمه م لانه حينئذ مواخذ بعقد الضمان
لا بعقد الصلح اما اذا كان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع فيرجع الحقوق الى الوكيل فيكون المطالب بالمال
هو الوكيل دون الموكل قال ش اي القدوري رح م فان صالح رجل عنه بغير امره فهو على اربعة
اوجه ان صالح بمال وضمنه تم الصلح ش هذا الذي ذكره القدوري رح احد الوجوه الاربعة وذكر
المصنف رح وجهه بقوله م لان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة ش لانه صح تعليق الاسقاط م في حقها
ش اي وفي حق البراءة م الاجنبي والمدعى عليه سواء ش لان الساقط يتلاشى ومثله لايختص بابد
فاذا كان كذلك م وصلح ش اي الاجنبي ان يكون م اصيلا فيه ش اي في هذا الضمان م اذا ضمنه
ش اضافة الى نفسه م كالفضولي بالخلع ش من جانب المراة م اذا ضمن البدل ش اي المال

بالقضاء فقبله اذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربوا بخلاف الصلح بعد القضاء لان الحق قد انتقل الى القيمة **قال** واذا كان العبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالحه الاخر على اكثر من نصف قيمته فالفضل باطل وهذا بالاتفاق اما عندهما فلما بينا والفرق لابي حنيفة ان القيمة في العتق منصوص عليها وتقدير الشرع لايكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص عليها وان صالحه على عرض جاز لما بينا انه لايظهر الفضل

باب التبرع بالصلح والتوكيل به

قال ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عنه الا ان يضمنه والمال لازم للموكل وتاويل هذه المسئلة اذا كان الصلح عن دم العمد او كان الصلح على بعض ما يدعيه من الدين لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه لانه حينئذ هو مواخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح اما اذا كان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع فيرجع الحقوق الى الوكيل فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل **قال** وان صالح عنه رجل بغير امره فهو على اربعة اوجه ان صالح بمال وضمنه تم الصلح لان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء فصلح اصيلا فيه اذا ضمنه كالفضولي بالخلع من جانب المراة اذا ضمن البدل

م ویکون متبرعا علے المدعی علیه ش لایرجع علیه بشئ م کما لو تبرع بقضاء الدین بخلاف ما اذا کان بامره
ش ای لایکون متبرعا فیرجع علیه بالضمن و عند الشافعی واحمد رحمهما الله یرجع ان ادی بامره م
ولایکون لهذا المصالح شئ من المدعی ش ای لایصیر الدین المدعی به ملکا للمصالح وبه قال الشافعی واحمد
رحمهما الله وان کان المدعی علیه مقرا م وانما ذلک ش ای الدین م للذی فی یده ش وفی بعض
النسخ للذی فی ذمته ای فی یده م لان تصحیحه ش ای تصحیح الصلح م بطریق الاسقاط ش لا بطریق المبادلة
والساقط یتلاشی فیضمحل م ولا فرق فی هذا ش ای فی ان المصالح لایملک الدین المدعی به م بین
ما اذا کان ش ای الخصم م منکرا او مقرا ش اما اذا کان منکرا فظاهر لانه فی زعم المدعی علیه انه لاشئ علیه
فیکون متبرعا فی اسقاط الخصومة عنه وزعم المدعی لم ینفذ الیه و اما اذا کان مقرا بالدین وبالصلح ینبغی
ان یصیر المصالح مشتریا ما فی ذمته بما ادی الا ان شراء الدین من غیر المدیون لایصح لان فیه تملیک الدین
من غیر من علیه الدین وذا لایجوز وبه قال احمد والشافعی رحمهما الله فی الاصح بخلاف ما لو کان المدعی به
عینا والمدعی علیه مقرا فانه یصیر مشتریا لنفسه اذا کان بغیر امره لان شری الشئ من مالکه صحیح وان کان فی ید
غیره م وکذلک ش ای وکذلک یصح الصلح وهذا هو الوجه الثانی من الوجوه الاربعة م اذا قال صالحتک
علی الفی هذه او علی عبدی هذا صح الصلح ولزمه تسلیمه ش ای لزم الفضولی تسلیم الالف م لانه لما اضافه ش
ای لما اضاف المال المعقود علیه م الی مال نفسه فقد التزم تسلیمه ش ولما لزمه التسلیم بالاضافة م
صح الصلح ش لانه تم عقده م وکذلک لو قال علے الف ش هذا هو الوجه الثالث ای وکذا یصح الصلح لو قال علی
الف مطلقة م وسلمها ش ای الالف م لان التسلیم الیه ش ای الی المدعی م یوجب سلامة العوض له
ش ای للمدعی فاذا کان کذلک م فیتم العقد ش ای عقد الصلح م لحصول المقصود ش وهو سلامة البدل
للمدعی فاذا حصل المقصود تم العقد لا محالة م ولو قال صالحتک علے الف فالعقد موقوف فان اجازه المدعی علیه
جاز ولزمه الالف وان لم یجزه بطل ش هذا لفظ القدوری وهو الوجه الرابع من الوجوه الاربعة وقال
المصنف م لان الاصل فی العقد انما هو المدعی علیه لان دفع الخصومة حاصل له ش لان المدعی علیه هو المحتاج
الی اسقاط الخصومة عن نفسه م الا ان الفضولی یصیر اصیلا بواسطة اضافة الضمان الی نفسه ش بدلیل
انه یجبر علے الاداء کما یجبر الاصیل لان الزعم غارم والوفاء بالشرط لازم خصوصا اذا کان الشرط فی عقد
لازم م فاذا لم یضف ش لم یکن علیه شئ ولکنه م بقی عاقدا من جهة المطلوب فیتوقف علی اجازته ش
ای علے اجازة المدعی علیه فان قبل لزمه المال وان رده بطل الصلح م قال ش ای المصنف وفی نسخة
الاترازی قال العبد الضعیف وفی نسخة شیخنا العلاء قال رضی الله عنه م ووجه اخر ش ای غیر الوجوه
الاربعة التی ذکرها م وهو ان یقول صالحتک علے هذا الالف او علے هذا العبد ولم ینسبه الی نفسه لانه لما عینه للتسلیم
صار شارطا سلامته له فیتم بقوله ش ای سلامة المصالح علیه للمدعی فیتم ای الصلح بقول المصالح
ذکره هذا تفریعا علے مسئلة القدوری م ولو استحق العبد ش ای العبد الذی صالحه علیه م او وجد به
عیبا فرده فلا سبیل له علے المصالح ش وکذا لو وجد حرا او مکاتبا او مدبرا م لانه ش ای لان المصالح

م التزم الایفاء من محل بعینه ولم یلتزم شیئا سواه ش ای سوی ما عین م فان سلم المحل له تم الصلح وان لم یسلم
لم یرجع علیه بشئ ش ای علی المصالح ولکن یرجع الی دعوه م بخلاف ما اذا صالح علے دراهم مسماة وضمنها ودفعها
ثم استحقت ش ای الدراهم م او وجدها زیوفا حیث یرجع علیه ش ای علی الذی صالحه م لانه ش ای لان
المصالح م جعل نفسه اصیلا فی حق الضمان ش فصار دینا فی ذمته حیث ضمنه م ولهذا ش ای ولاجل
ذلک م یجبر ش ای المصالح م علی التسلیم ش ای تسلیم الدراهم اذا ضمنها بخلاف ما اذا لم یضمن حیث
لایجبر م فاذا لم یسلم له ما سلمه یرجع علیه ببدله ش ای ببدل ما لم یسلم له والله اعلم بالصواب م
باب الصلح فی الدین ش ای هذا باب فی بیان حکم الصلح عن الدین وعن الدعاوی شرع فی هذا الباب
لحکم الخاص وهو دعوی الدین لان الخصوص ابدا یکون بعد العموم م قال وکل شئ وقع علیه الصلح وهو مستحق
بعقد المداینة ش ای من جنس ما یستحقه المدعی علی المدعی علیه بعقد المداینة البیع بالدین وانما وضع المسئلة
فی الدین وان کان الحکم فی الغصب کذلک حملا لامر المسلم علے الصلاح لانه هو المشروع الی الغصب هو نظیر
قوله علیه السلام من قام عن صلوة او نسیها الحدیث مع ان الحکم فی العمد کذلک قال الاکمل وههنا ینبغی
ان یزاد قید اخر وهو ان یقال وکل شئ وقع علیه الصلح وهو مستحق بعقد المداینة ولایمکن حمله علی بیع الصرف
لم یحمل علے المعاوضة لانه لو امکن حمله علی بیع الصرف مع انه مستحق بعقد المداینة یحمل علے المعاوضة لا علے
اسقاط البعض م لم یحمل علے المعاوضة ش لما فیه من الربوا م وانما یحمل علے انه استوفی بعض حقه واسقط
باقیه کمن له علی آخر الف درهم فصالحه علی خمسمائة وکمن له علے آخر الف جیاد فصالحه علی خمسمائة زیوف جاز
ش ای الصلح م وصار کانه ابرأه عن بعض حقه وهذا ش ای عکس عدم الحمل علی المعاوضة م لان تصرف
العاقل یتحری تصحیحه ما امکن ولا وجه لتصحیحه معاوضة لافضائه الی الربوا فجعل اسقاطا للبعض ش ای لبعض
الدین م فی المسئلة الاولی ش وهی مسئلة مصالحة الالف بخمسمائة م وللبعض ش ای وجعل اسقاطا
لبعض الدین م والصفة ش ای واسقاطا للصفة م فی الثانیة ش ای فی المسئلة الثانیة وهی مصالحة
الجیاد بالزیوف م ولو صالح علی الف مؤجلة جاز ش ای الصلح یعنی اذا صالح الطالب علی الف حالة موجلة
جاز لما قلنا ان امور المسلمین محمولة علی الصلاح ما امکن م فکانه اجل نفس الحق لانه لایمکن جعله معاوضة
لان بیع الدراهم بمثلها نسیئة لایجوز ش شرعا لان ذلک بیع الدین بالدین م فحملناه علی التاخیر ش
ای تاخیر الدین لان التاخیر تصرف فی حقه لا فی حق غیره م ولو صالحه علی دنانیر الی شهر لم یجز ش
هذا لفظ القدوری ای لو صالح الطالب المطلوب من الدراهم الحالة علی دنانیر موجلة م لان الدنانیر
غیر مستحقة بعقد المداینة فلا یمکن حمله علی التاخیر ش ای تاخیر الحق لان حق الطالب کان فی الدراهم
لا فی الدنانیر ولما لم یکن ذلک ولا غیره م ولا وجه له سوی المعاوضة وبیع الدراهم بالدنانیر نسیئا لایجوز
فلم یصح الصلح ش لانه یؤدی الی الربوا م قال ش ای القدوری م ولو کانت له موجلة فصالحه
علی خمسمائة حالة لم یجز لان المعجل خیر من المؤجل وهو ش ای المعجل م غیر مستحق بالعقد فیکون ش
ای تعجیل الخمسمائة التی کانت عوض عن الاجل م بازاء ما حطه عنه ش فیکون بمقابلة الخمسمائة المحطوطة الموجلة

ویکون متبرعا علی المدعی علیه کما لو تبرع بقضاء الدین بخلاف ما اذا کان بامره ولایکون لهذا المصالح شئ من المدعی وانما ذلک للذی فی یده لان تصحیحه بطریق الاسقاط ولا فرق فی هذا بین ما اذا کان مقرا او منکرا وکذلک اذا قال صالحتک علی الفی هذه او علی عبدی هذا صح الصلح ولزمه تسلیمه لانه لما اضافه الی مال نفسه فقد التزم تسلیمه فصح الصلح ...

التزم الایفاء من محل بعینه ولم یلتزم شیئا سواه فان سلم المحل له تم الصلح وان لم یسلم لم یرجع علیه بشئ بخلاف ما اذا صالح علی دراهم مسماة وضمنها ودفعها ثم استحقت ...

باب الصلح فی الدین

قال وکل شئ وقع علیه الصلح وهو مستحق بعقد المداینة لم یحمل علی المعاوضة وانما یحمل علی انه استوفی بعض حقه واسقط باقیه ...

م وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام ش الا ترى ان ربوا النساء حرام لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقة اولى وبه قالت الائمة الثلاثة واكثر علمائهم م ولو كان له الف سود فصالحه على خمس مائة بيض لم يجز ش المراد من السود الدراهم المضروبة من النقرة السود م لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة وهي زيادة وصف ش اي البيض زائدة من حيث الوصف م فيكون معاوضة الالف بخمس مائة وزيادة وصف فيكون ربوا ش وفي بعض النسخ فهو ربوا م بخلاف ما اذا صالح عن الالف البيض على خمسمائة سود لانه اسقاط البعض حقيقة قدرا ووصفا ش اي من حيث القدر والوصف حيث يجوز م وبخلاف ما اذا صالح على قدر الدين وهو اجود ش اي قدر الدين اجود من الدين حيث يجوز ومعناه ما قاله في شرح الكافي ولو كان له عليه الف درهم غلة فصالحه منها على الف درهم حالة فان نقبض قبل ان يتفرقا جاز وان افترقا قبل ان يقبض بطل م لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة الا انه يشترط القبض في المجلس ش لانه صرف والنخبة اسم لما هو الموجود من الدراهم السود م ولو كان عليه الف درهم ومائة دينار وصالحه على مائة درهم حالة او الى شهر صح الصلح لانه امكن ان يجعل اسقاطا للدنانير كلها والدراهم الا مائة وتاجيلا للباقي ش يعني يحمل على انه اسقاط حقه في الدنانير اصلا واسقط حقه في الدراهم الا مائة واذا كان كذلك جاز التاجيل في المائة م فلا يجعل معاوضة تصحيحا للعقد ش وتحرزا عن الربوا م ولان معنى الاسقاط فيه ش اي في الصلح م الزم ش لانه يبتني على الحطيطة والحط بها اكثر فيكون الاسقاط الزم م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن له على آخر الف درهم ش اي حالة م فقال اد الي غدا منها خمسمائة على انك بري من الفضل ففعل فهو بري ش اي من الفضل م فان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا عاد عليه الالف وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا يعود عليه الالف لانه ابراء مطلق ش فثبت البراءة مطلق اعطى او لم يعط م الا ترى انه جعل اداء الخمسمائة عوضا ش اي عن الابراء م حيث ذكره بكلمة على وهي للمعاوضة ش اي كلمة على للمعاوضة م والاداء لا يصلح عوضا ش لان حد المعاوضة ان يستفيد كل واحد ما لم يكن قبلها م لكونه مستحقا عليه ش لم يستفد منه شيئا لم يكن م واذا كان كذلك م فجرى وجوده مجرى عدمه ش اي جرى وجود الاداء عوضا مجرى عدمه م فبقي الابراء مطلقا ولا يعود كما اذا بدأ بالابراء ش بان قال ابرأتك على خمسمائة من الالف على ان تؤدي غدا خمسمائة من الالف على ان تؤدي غدا خمسمائة م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله م ان هذا ابراء مقيد بالشرط ش اي بشرط مرغوب فيه فيكون ابراء مقيدا م فيفوت بفواته ش اي عند فواته فان انتفاء الشرط ليس علة لانتفاء المشروط عندنا لكنه عند انتفائه فات لبقائه على العدم الاصلي وانما قلنا انه مقيد بالشرط م لانه بدأ باداء الخمسمائة في الغد وانه يصلح غرضا حذرا افلاسه او توسلا الى تجارة اربح منه ش وصلح ان يكون شرطا من حيث المعنى م وكلمة على وان كانت للمعاوضة فهي محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه ش اي في الشرط فانه فيه مقابلة الشرط بالجزاء لما كان بين العوضين وقد تعذر العمل معنى المعاوضة فاذا كان كذلك م فيحمل عليه ش اي على الشرط م عند تعذر الحمل على المعاوضة تصحيحا لتصرفه ش وقال الاكمل وكان منها قول بموجب العلة اي سلمنا انه لا يصح ان يكون مقيدا بالعوض لكن لا ينافي ان يكون مقيدا بوجه آخر وهو الشرط م اولانه متعارف ش معطوف على قوله لوجود المقابلة

وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام وان كان له الف سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يجز لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة وهي زيادة وصف فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربوا بخلاف ما اذا صالح عن الالف البيض على خمسمائة سود لانه اسقاط بعض حقه قدرا ووصفا وبخلاف ما اذا صالح على قدر الدين وهو اجود لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة الا انه يشترط القبض في المجلس ولو كان عليه الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم حالة او الى شهر صح الصلح لانه امكن ان يجعل اسقاطا للدنانير كلها والدراهم الا مائة وتاجيلا للباقي فلا يجعل معاوضة تصحيحا للعقد ولان معنى الاسقاط فيه الزم قال ومن له على آخر الف درهم فقال اد الي غدا منها خمسمائة على انك بريء من الفضل ففعل فهو بريء فان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا عاد عليه الالف وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يعود عليه لانه ابراء مطلق الا ترى انه جعل اداء الخمسمائة عوضا حيث ذكره بكلمة على وهي للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فجرى وجوده مجرى عدمه فبقي الابراء مطلقا فلا يعود كما اذا بدأ بالابراء ولهما ان هذا ابراء مقيد بالشرط فيفوت بفواته لانه بدأ باداء الخمسمائة

يعني ان حمل كلمة على الشرط لاحد معنيين اما لوجود المقابلة واما لان مثل هذا الشرط في الصلح متعارف بان يكون تعجيل البعض مقيدا الابراء في الباقي م والمعروف عرفا كالمشروط شرطا وصار كما لو قال ان لم تنقد غدا فلا يصلح بيننا م والابراء مما يتقدم بالشرط ش هذا جواب عما يقال تعليق الابراء بالشرط مثل ان يقول لغريم او كفيل اذا اديت او متى اديت الى خمسمائة فانت بري من الباقي باطل بالاتفاق والتقييد بالشرط وهو التعليق به فكيف كان جائزا وتقديرا الجواب ان الابراء مما يتقيد بالشرط م وان كان لا يتعلق به ش يعني يجوز ان يكون الابراء مقيدا بالشرط المرغوب فيه وان كان لا يتعلق به اي بالشرط حتى اذا فات الشرط انتقض الابراء م كما في الحوالة ش فانه مقيد بشرط سلامة الدين من ذمته حتى مات المحتال عليه مفلسا انتقضت الحوالة وعاد الدين الى ذمة المحيل ولكن يجوز تعليق الابراء بالشرط اصلا لما فيه من معنى التمليك م وستخرج البداية بالابراء ان شاء الله تعالى ش هذا عذر من تاخير جواب ما قاس عليه ابو يوسف بقوله كما اذا بدأ بالابراء يعني يذكر الفرق بين المقيس والمقيس عليه عند قوله والثالث اذا قال ابرأتك الى آخره م قال ش اي المصنف رحمه الله م وهذه المسئلة ش اشار به الى قوله ومن له على آخر الف درهم الى آخره م على وجوه احدها ما ذكرناه ش وهو قوله ومن له على آخر الى آخره م والثاني ش اي الوجه الثاني م اذا قال صالحتك من الالف على خمسمائة تدفعها الى غدا وانت بري من الفضل على انك ان لم تدفعها الى غدا فالالف عليك على حاله وجوابه ان الامر على ما قال ش اي بالاجماع م لانه اتى بصريح التقييد فيعمل به والثالث ش اي الوجه الثالث م اذا قال ابرأتك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني الخمسمائة غدا والابراء فيه واقع اعطى ش اي على م الخمسمائة او لم يعط لانه اطلق الابراء اولا واداء الخمسمائة لا يصلح عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده ش اي يعتبر الابراء م بالشرط فلا يتقيد به بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به ش اي بالاداء م فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا ش اي الوجهان وهو ما اذا بدأ بالابراء واما اذا بدأ باداء الخمسمائة م والرابع ش اي الوجه الرابع م اذا قال اد الي خمسمائة على انك بري من الفضل ولم يوقت للاداء وقتا وجوابه انه يصح الابراء ولا يعود الدين لان هذا ابراء مطلق لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لا يكون الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في مطلق الازمان فلم يتقيد بل يحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم ش اي بخلاف ما اذا وقت للاداء وقتا كما في قوله اد الي غدا منها خمسمائة على انك بري منها من الفضل م لان الاداء في الغد غرض صحيح والخامس ش اي الوجه الخامس م اذا قال ان اديت الى خمسمائة او قال اذا اديت او متى اديت فالجواب فيه انه لا يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وتعليق البراءة بالشروط باطل لما فيها ش اي في البراءة م من معنى التمليك حتى ترتد بالرد بخلاف ما تقدم لانه ما اتى بصريح الشرط ش يعني ان الابراء فيه معنى الاسقاط ومعنى التمليك فاذا صرح بالتعليق ثم يصح اعتبارا لسببه التمليك واذا لم يصرح به صح اعتبارا لشبه الاسقاط فاذا كان كذلك م فحمل على التقييد به ش اي بالشرط م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م ومن قال لآخر لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط عني ففعل ش آخر دينه او حط شيئا من دينه م جاز عليه ش اي هذا التصرف وهو التاخير او الحط جاز على رب الدين حتى لا يتمكن من مطالبته في الحال ولا مطالبة

ولا جلوهما يتقيد بالشرط وان كان لا يتعلق به كالحوالة وستخرج البداية بالابراء ان شاء الله تعالى قال رضي الله عنه وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكرناه والثاني اذا قال صالحتك من الالف على خمسمائة تدفعها الى غدا وانت بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها الى غدا فالالف عليك على حاله وجوابه ان الامر على ما قال لانه اتى بصريح التقييد فيعمل به والثالث اذا قال ابرأتك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني الخمسمائة غدا فالابراء فيه واقع اعطى الخمسمائة او لم يعط لانه اطلق الابراء اولا واداء الخمسمائة لا يصلح عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد به بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا والرابع اذا قال اد الي خمسمائة على انك بريء من الفضل ولم يوقت للاداء وقتا وجوابه انه يصح الابراء ولا يعود الدين لان هذا ابراء مطلق لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لا يكون الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في مطلق الازمان فلم يتقيد بل يحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم لان الاداء في الغد غرض صحيح والخامس اذا قال ان اديت الى خمسمائة او قال اذا اديت او متى اديت فالجواب فيه انه لا يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وتعليق البراءة بالشروط

باحلاعنه وعند الشافعي واحمد رحمهما الله تيمكن لانه ش اي لان رب الدين م ليس بمكره ش لانه يمكن دفع هذا باقامة البينة او بالتحليف م ومعنى المسئلة اذا قال ذلك سرا اما اذا قال علانية يوخذ به ش اي يوخذ المقر بجميع الحال في الحال بلا خلاف لانه اقربه بالحق

فصل في الدين المشترك ش اي هذا فصل في بيان حكم الدين المشترك اخرهذا عن المفرد لان المركب يتلوا المفرد م واذا كان الدين بين شريكين وصالح احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه وان شاء اخذ نصف الثوب الا ان يضمن له شريكه ربع الدين ش هذا لفظ القدوري والاستثناء من قوله فشريكه بالخيار يعني اذا ضمن الشريك المصالح ربع الدين ليس للشريك غير المصالح الخيار لان حقه في الدين ولا يكون له سبيل في الثوب وانما وضع المسئلة في الدين بين شريكين لانه اذا ادعى اثنان في دار فصالح احدهما من نصيبه من الدار على مال لم يشركه الاخر بلا خلاف بين العلماء سواء كان المدعى عليه منكرا او مقرا لان الصلح باقرار معاوضة فيجوز وباثبات معاوضة في زعم المدعي عليه فلا يثبت للشريك حق الشركة م والاصل في هذا ش في الفصل م ان الدين المشترك بين اثنين اذا قبض احدهما شيئا منه فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه ازداد بالقبض ش اي لان الدين ازداد خيرا بسبب كونه مقبوضا او منقودا م اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض ش لان الدين قبل القبض وصف شرعي وبعد القبض صار عينا منتفعا فابلا للتصرف ولان الدين ليس بمال ولهذا لو حلف على ان لا مال له وله ديون على الناس لا يحنث وبعد ما قبض صار مالا م وهذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الولد والثمرة وله حق المشاركة ش في اصل الحق م ولكنه قبل المشاركة ش هذا جواب عن سوال مقدر وهو ان يقال لو كانت زيادة الدين بالقبض كالثمر والولد ينبغي ان لا يجوز تصرف القابض قبل ان يختار الشريك مشاركته كما في الثمر والولد لا يجوز التصرف بغير اذن الآخر وتقدير الجواب ما قاله ولكنه اي ولكن المقبوض قبل المشاركة اي ان يختار الشريك مشاركة القبض م باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ التصرف فيه ويضمن لشريكه حصته ش ثم عرف المصنف الدين المشترك بقوله م والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة ش قيد به لانه لو باع احدهما نصيبه بخمسمائة والآخر نصيبه بخمسمائة وكتبا عليه صكا واحدا بالف ثم قبض احدهما شيئا لم يكن للآخر ان يشاركه فيه لان تفرق التسمية في حق القابض كتفرق الصفقة م وثمن المال المشترك ش اي والدين المشترك ايضا ثمن المال المشترك بين الاثنين م والموروث بينهما ش اي بين الاثنين اي وكالثمن الموروث بينهما بان باع رجل عينا ومات قبل قبض الثمن وله وارثان م وقيمة المستهلك المشترك ش بين الاثنين م فاذا عرفنا هذا ش لما فرغ المصنف رحمه الله من بيان الاصل قال اذا عرفنا هذا وترك عليه م فقول في مسئلة الكتاب ش اي القدوري م له ان يتبع الذي عليه الاصل ش اي للساكت ان يتبع المديون م لان نصيبه باق في ذمته ش ولم يستوفه م لان القابض قبض نصيبه لكن له حق المشاركة وان شاء اخذ نصف الثوب م ونصف الثوب قدر ربع الدين لان الثوب صولح عليه بنصف الدين فيكون الثوب قدر نصف الدين ونصف النصف ربع لا محاله م لان له حق المشاركة

لانه ليس بمكره ومعنى المسئلة اذا قال ذلك سرا اما اذا قال علانية يوخذ به فصل في الدين المشترك واذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء تبع الذي عليه الدين بنصفه وان شاء اخذ نصف الثوب الا ان يضمن له شريكه ربع الدين واصل هذا ان الدين المشترك بين اثنين اذا قبض احدهما شيئا منه فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض وهذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الولد والثمرة فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وثمن المال المشترك والموروث بينهما وقيمة

الا ان يضمن له شريكه ربع الدين لان حقه في ذلك ش اي لان حقه في الاصل كان في الدين م قال ش اي القدوري م ولو استوفى احدهما نصف نصيبه من الدين كان لشريكه ان يشاركه فيما قبض لما قلنا ش اي قبض هذا ان الدين المشترك بين اثنين اذا قبض احدهما شيئا منه فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض م ثم يرجعان على الغريم بالباقي لانهما لما اشتركا في المقبوض لا بد ان يبقى الباقي على الشركة قال ش اي القدوري م ولو اشترى احدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه ان يضمنه ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة كملا ش اي من غير حطيطة بيان هذا ان احد رب الدين لما اشترى بنصيبه من الدين من المديون سلعة وجب على سلعة ذمته مثل ما وجب في ذمة المديون فالتقيا قصاصا فصار كانه قبض نصف الدين كان لشريكه ان يرجع عليه بحصته من ذلك فكذا هذا م لان مبنى البيع على المماكسة ش دليل قوله صار قابضا حقه بالمقاصة كملا م بخلاف الصلح ش يعني ما اذا صالح من نصيبه على سلعة كالثواب مثلا حيث يكون المصالح بالخيار ان شاء دفع اليه نصف الثوب وان شاء دفع اليه ربع الدين وعند زفر يلزمه ان يودي اليه ربع الدين بلا خيار م لان مبناه ش اي مبنى الصلح م على الاغماض والحطيطة ش وهذا لا يملك بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح ابراء عن بعض حقه وقبض البعض م فلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرر ش اي المصالح م به ش لانه لم يستوف نصف الدين كملا فاذا كان كذلك م فيتخير القابض كما ذكرناه ش اشار به الى قوله الا ان يضمن له شريكه اي الا ان يضمن القابض للساكت ربع الدين م ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع لانه ملكه بعقده ش اي لان الذي اشترى بنصيبه من الدين ثوبا ملكه بعقد البيع لا بسبب الدين وقال الاترازي لا يكون للشريك الساكت سبيل على الثوب في البيع يعني في صورة الشراء لكن مع هذا لو اتفقا على الشركة في الثوب جاز لان الثوب على ملك القابض فاذا سلم الى الشريك الساكت نصفه ورضي هو بذلك صار كانه باع منه نصف الثوب م والاستيفاء بالمقاصة ش بالرفع جواب عما يقال هب انه ملكه بعقده انما كان ببعض دين مشترك وذلك يقتضي الاشتراك في المعوض وتقدير الجواب ان يقال الاستيفاء بالمقاصة اي استيفاء الشريك بالتقاصص م بين ثمنه وبين الدين ش اي وبين دينه الخاص لا بدين مشترك فلا يكون للشريك الساكت سبيل على الثوب م وللشريك ان يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا ش اي وللشريك الساكت اتباع المديون بحصته في صورة الصلح على الثوب وصورة اخذ الدين من الدراهم او الدنانير وصورة شراء السلعة م لان حقه ش اي لان حق الساكت م باق في ذمته ش اي في ذمة المديون م لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة في المقبوض فله ان لا يشاركه ش يعني لا يلزمه المشاركة م فلو سلم له ما قبض ش اي فلو سلم الشريك الساكت له اي للقابض ما قبضه وهو الثوب الذي بدل الصلح او ثوب المشتري او الدراهم او الدنانير م ثم توى ما على الغريم ش بان مات مفلسا م له ان يشارك القابض لانه انما رضي بالتسليم ليسلم له ما في ذمة الغريم ش اي انما رضي بالتسليم على رجاء سلامة ما في ذمة الغريم فاذا لم يسلم فيرجع كما في الحوالة اذا مات المحتال عليه مفلسا فيرجع المحتال له على المحيل م فلو وقعت المقاصة بدين كان عليه ش اي على احد الشريكين م من قبل ش اي من قبل الدين المشترك بان اقر احد الشريكين ان للمديون عليه حقا قبل ثبوت

الا ان يضمن له شريكه ربع الدين لان حقه في ذلك قال ولو استوفى احدهما نصف نصيبه من الدين كان لشريكه ان يشاركه فيما قبض لما قلنا ثم يرجعان على الغريم بالباقي لانهما لما اشتركا في المقبوض لا بد ان يبقى الباقي على الشركة قال ولو اشترى احدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه ان يضمنه ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة كملا لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح لان مبناه على الاغماض والحطيطة فلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرر به فيتخير القابض كما ذكرناه ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع لانه ملكه بعقده والاستيفاء بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين وللشريك ان يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا لان حقه في ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان لا يشاركه فلو سلم له ما قبض ثم توى ما على الغريم له ان يشاركه القابض لانه انما رضي بالتسليم ليسلم له ما في ذمة الغريم ولم يسلم ولو وقعت المقاصة بدين كان عليه من قبل

الدين المشترك م لم يرجع عليه الشريك لانه ش اى لان القابض م قاض بنصيبه ش اى بحصته
نصيبه م لا مقتض ش اى لا مستوف وبينه لما آخر الدينين يصير قصاصا على اولهما م ولو ابراه عن نصيبه
ش اى لو ابرأ احد الشريكين المديون عن نصيبه من الدين م فكذلك ش اى لم يرجع
على شريكه م لانه اتلاف وليس بقبض ش اى لان الابراء اتلاف نصيبه فلم يزد له شئ بالبراءة
فلا يرجع عليه م ولو ابراه عن البعض ش اى لو ابراه احد الشريكين المديون
عن بعض نصيبه م كانت قسمة الباقي ش اى باقي الدين م على ما بقي من السهام ش
اى من سهامهما من الدين كما اذا ابرا احدهما عن نصف نصيبه والدين عشرون درهما
يكون للمشتري المطالبة بخمسة دراهم م ولو آخر احدهما عن نصيبه ش اى لو اخر
احد الشريكين المطالبة عن المديون عن نصيبه م صح عند ابي يوسف رحمه الله اعتبارا بالابراء
المطلق ولا يصح عندهما ش اى عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله وذكر محمد رح مع ابي حنيفة
رحمه الله ثم هذا مخالف لعامة روايات الكتب من المبسوط والاسرار والايضاح وغيرها فان
المذكور فيها قول محمد رحمه الله مع ابي يوسف رحمه الله والخلاف هكذا مشهور في المنظومة في باب
ابي حنيفة خلافا لصاحبيه حيث قال فيها والدين بين اثنين هذا قد جعل نصيبه مؤجلا شهر البطل م وكذا
ذكر الخلاف في المختلف والحصر م لانه ش اى لان تاخير احد الشريكين عن نصيبه م يؤدي الى قسمة
الدين قبل القبض ش لان في القسمة معنى التمليك فيكون فيه تمليك الدين من غير من
عليه الدين م ولو غصب احدهما عينا منه ش اى ولو غصب احد الشريكين عينا من المديون م
او اشتراه شراء فاسدا وهلك في يده فهو قبض ش اى قبض نصيبه من الدين المشترك م والاستيجار
بنصيبه قبض ش بان استاجر احدهما من المديون دارا بنصيبه من الدين م قبض كان للساكت
ان ياخذ منه ربع الدين وفي المبسوط استاجر بنصيبه دارا من الغريم وسكنها يرجع الشريك عليه بنصف
نصيبه وروى ابن سماعة عن محمد رح هذا اذا استاجر بخمسماية مطلقا اما لو استاجر بحصته من الدين لا يرجع الآخر
عليه بشئ م وكذا الاحراق عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله ش اى لو احرق احدهما
ثوب المديون وهو يساوي نصيب المحرق وهو نصف الدين فعند محمد رحمه الله هذا قبض حتى يثبت
للساكت ان يطالبه بربع الدين لان الاحراق اتلاف المال مضمون فيكون كالغصب والمديون
صار قاضيا لنصيبه بطريق المقاصة فيجعل المحرق مقتضيا وهذا اذا القى النار على الثوب اما اذا اخذ
الثوب ثم احرقه فان الساكت يضمنه ربع الدين وقال ابو يوسف رحمه الله لا يرجع عليه بشئ لانه
متلف نصيبه بما صنع م والتزوج به ش اى بنصيبه يعني اذا تزوج احد بني الدين امراة بنصيبه من الدين
لها عليها لا يكون ذلك قبضا للدين بل هو م اتلاف في ظاهر الرواية ش احترز به عن رواية بشر
عن ابي يوسف رحمه الله انه يرجع بنصف حقه لو وقع القبض بطريق المقاصة وجه الظاهر انه لم يسلم له شئ
يمكنه المشاركة فيه اذ البضع لا يحتمل الشركة فلم يظهر معنى الزيادة مضمارا لما لو ابرا

لم يرجع عليه الشريك لانه قاض بنصيبه لا مقتض ولو ابراه عن نصيبه فكذلك لانه اتلاف وليس بقبض ولو ابراه عن البعض كانت قسمة الباقي على ما بقي من السهام ولو اخر احدهما عن نصيبه صح عند ابي يوسف اعتبارا بالابراء المطلق ولا يصح عندهما لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض ولو غصب احدهما عينا منه او اشتراه شراء فاسدا وهلك في يده فهو قبض والاستيجار بنصيبه قبض وكذا الاحراق عند محمد خلافا لابي يوسف والتزوج اتلاف في ظاهر الرواية

لو ابرا م وكذا الصلح عليه عن جناية العمد ش اى وكذا هو اتلاف لا قبض بان جنى احد الشريكين على المديون
عمدا فيما دون النفس م وقيل هي جناية العمد لان في جناية الخطاء يرجع ولكن ذكر في الايضاح مطلقا فقال ولو صالح
المطلوب بموضحة فصالحه على حصته لم يرجع شريكه بشئ لان الصلح عن الموضحة بمنزلة النكاح م قال ش اى
القدوري رح م واذا كان السلم بين شريكين فصالح احدهما عن نصيبه على راس المال لم يجز عند ابي حنيفة
ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يجوز الصلح اعتبارا بسائر الديون وبما اذا اشتريا عبدا فاقال احدهما في نصيبه ش
فانه يجوز بدون رضى الاخر ولان ملك كل واحد منهما ممتاز عن الاخر فيجوز تفرده بالفسخ م ولهما ش اى لابي حنيفة
ومحمد م انه ش اى ان الصلح احدهما م لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة ش قبل القبض
لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتمييز ولا تمييز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها م ولو جاز ش اى الصلح م في
نصيبهما لا بد من اجازة الاخر فلم يوجد م بخلاف شري العين ش هذا جواب عن قياس ابي يوسف رح المتنازع
على شراء العبد وبينه بقوله م وهذا لان المسلم فيه صار واجبا بالعقد ش اى ثابتا به م والعقد قائم بهما فلا يتفرد
احدهما برفعه ش اى برفع العقد القائم بهما م ولانه ش دليل اخر اى ولان الصلح المذكور م لو جاز لشاركه
ش الشريك الاخر م في المقبوض ش لكن راس المال م فاذا شاركه فيه رجع المصالح على من عليه بذلك ش اى
من عليه بالقدر من المسلم فيه الذي قبضه الشريك حيث لم يسلم له ذلك القدر وقد كان ساقطا بالصلح م فيؤدي
الى عود السلم بعد سقوطه ش وذلك باطل لانه يلزم من نفيه ثبوته م قالوا ش اى قال المتاخرون من مشائخنا
م هذا ش اى هذا الخلاف م اذا خلطا راس المال ش يعني كان راس المال مشتركا بينهما م فان لم يكونا قد خلطاه فعلى
الوجه الاول ش اراد به النكتة الاولى وهي لزوم قسمة الدين في الذمة م هو على الاختلاف ش المذكور م وعلى
الوجه الثاني ش اراد به النكتة الثانية م هو ش قوله لانه لو جاز لشاركه الى آخره م على الاتفاق ش اى يصح
صلح احدهما على الاتفاق على راس ماله لان راس المال اذا لم يكن مخلوطا وقبضه صاحبه لم يكن لشريكه ان يشاركه
فيه لانه لا حق له فيه لانه مال الغير

فصل في التخارج

ش اى هذا فصل في بيان حكم التخارج والتخارج لغة اخراج كل واحد من الرفقة نفقة على قدر نفقة
صاحبه كذا في الصحاح وشرعا اخراج بعض الورثة عما يستحقه في التركة بمال يدفع اليه وسببه طلب الخارج من الورثة
عند رضى غيره وشرطه ان لا تكون التركة مشغولة بالدين كلها او بعضها وان يكون ما اعطاه اكثر من نصيبه من
ذلك الجنس وشرطه عند البعض ايضا ان تكون اعيان التركة معلومة بانها من اى جنس عند الصلح م قال ش
اى القدوري رح م واذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم منها بمال اعطوه اياه والتركة عقار او عروض
جاز قليلا كان ما اعطوه اياه او كثيرا ش قيد بقوله والتركة عقار او عروض لانها اذا كانت ذهبا او فضة يجئ
حكمها بعد هذا م لانه امكن تصحيحه بيعا ش انما تعين البيع فيه لجوازه دون الابراء عما زاد من نصيبه لان الابراء عن الاعيان
غير المضمونة لا يصح فتعين البيع م وفيه ش اى وفي جواز التخارج م اثر عثمان رضي الله عنه فانه صالح
تماضر الاشجعية امراة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه عن ربع ثمنها على ثمانين الف دينار ش هذا غريب بهذا
اللفظ وروى عبد الرزاق في مصنفه في البيوع اخبرنا ابن جريج عن عمرو بن دينار ان امراة عبد الرحمن بن عوف

وكذا الصلح عليه عن جناية العمد قال واذا كان السلم بين الشريكين فصالح احدهما عن نصيبه على راس المال لم يجز عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف يجوز الصلح اعتبارا بسائر الديون وبما اذا اشتريا عبدا فاقال احدهما في نصيبه ولهما انه لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من اجازة الاخر بخلاف شري العين وهذا لان المسلم فيه صار واجبا بالعقد والعقد قائم بهما فلا يتفرد احدهما برفعه ولانه لو جاز لشاركه في المقبوض فاذا شاركه فيه رجع المصالح على من عليه بذلك فيؤدي الى عود السلم بعد سقوطه قالوا هذا اذا خلطا راس المال فان لم يكونا قد خلطاه فعلى الوجه الاول هو على الخلاف وعلى الوجه الثاني هو على الاتفاق فصل في التخارج قال واذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم منها بمال اعطوه اياه والتركة عقار او عروض جاز قليلا كان ما اعطوه اياه او كثيرا لانه امكن

اخرجها ابله من ثلث الثمن بثلاثة وثمانين الف درهم هـ قال ش اى القدورى رحـ هـ وان كانت التركة فضة فاعطوه ذهبا او كان ذهبا ش اى وكانت التركة ذهبا هـ فاعطوه فضة فهو كذلك ش يعنى جاز قليلا كان ما اعطوه او كثيرا هـ لانه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوى ويعتبر التقابض فى المجلس لانه صرف غيران الذى فى يده ش اى بجران الوارث الذى فى يده هـ بقية التركة ان كان جاحدا ش اى التركة هـ يكتفى بذلك القبض ش اى القبض السابق يعنى لا يحتاج الى تجديد القبض هـ لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح ش وهو قبض ضمان لانه مثله هـ وان كان ش اى الذى فى يده بقية التركة هـ مقرا ش اى بالتركة هـ لا بد من تجديد القبض لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الصلح ش لانه ان كان مقرا فلا بد بتجديد القبض بالتخلية بالانتهاء الى ان يتمكن فيه من قبضه لان قبضه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان والاصل ان القبض اذا تجانسا امانة او ضمانا ناب احدهما مناب الآخر وان اختلفا ناب قبض الضمان عن قبض الامانة ولا ينعكس هـ وان كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة فلا بد ان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية التركة احترازا عن الربوا ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف فى هذا القدر ولو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا لعدم الربوا ش يعنى جاز سواء اقل بدل الصلح او كثر لانه لا يلزم الربوا ولا يشترط فيه التقابض ايضا لانه ليس بصرف هـ ولو كان فى التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح دراهم ودنانير ايضا جاز الصلح كيف ما كان ش يعنى بلا اشتراط التساوى فى الجنس والزيادة على ذلك قل بدل الصلح او كثر هـ صرفا للجنس الى خلاف الجنس ش تصحيحا للعقد هـ كما فى البيع ش من حيث يصرف الجنس الى خلاف الجنس تحرزا عن الربوا هـ لكن يشترط فيه التقابض للصرف ش اى لاجل كونه صرفا هـ قال ش اى القدورى رحـ هـ وان كان فى التركة دين على الناس فادخلوه فى الصلح ش اى ادخلوا الدين فى الصلح هـ على ان يخرجوا المصالح ش بكسر اللام على صيغة اسم الفاعل هـ عنه ش اى عن الدين هـ فيكون الدين لهم فالصلح باطل ش اى فى الكل فى العين والدين هـ لان فيه تمليك الدين من غير من عليه ش اى الدين هـ وهو حصة المصالح ش اى تمليك الدين من غير من عليه حصة المصالح بكسر اللام هـ وان شرطوا ان يبرئ الغرماء منه ش يعنى اذا شرطوا الورثة ان يبرئ المصالح من نصيبه من الدين الغرماء وهم المديون هـ ولا يرجع ش اى الورثة هـ عليهم ش اى على الغرماء هـ بنصيب المصالح فالصلح جائز لانه اسقاط ش اى اسقاط من ذمة المديون هـ او هو تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز وهذه حيلة الجواز واخرى ش اى وحيلة اخرى هـ ان يعجلوا ش اى الورثة هـ قضاء نصيبه ش اى نصيب المصالح من الدين حال كونهم هـ متبرعين وفى الوجهين ضرر لبقية الورثة ش اما فى الوجه الاول فلعدم تمكنهم من الرجوع على الغرماء وفى الوجه الثانى لزوم النقد عليهم بمقابلة الدين الذى هو نسيئة والنقد خير منه هـ والاوجه ش اى فى جوازه هـ ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ش من الدين هـ ويصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم ش اى ويحيل المصالح الورثة هـ على استيفاء نصيبه من الغرماء ش وذكر الخصاف رحـ هذا الوجه فى كتاب الحيل هـ ولو لم يكن فى التركة دين واعيانها غير معلومة والصلح على المكيل والموزون ش ذكر هذا

قال وان كانت التركة فضة فاعطوه ذهبا او كان ذهبا فاعطوه فضة فهو كذلك لانه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوى ويعتبر التقابض فى المجلس لانه صرف غيران الذى فى يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفى بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا لا بد من تجديد القبض لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الصلح وان كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على فضة او ذهب فلا بد ان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية التركة احترازا عن الربوا ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف فى هذا القدر ولو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا لعدم الربوا ولو كان فى التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح دراهم ودنانير ايضا جاز الصلح كيف ما كان صرفا للجنس الى خلاف الجنس كما فى البيع لكن يشترط التقابض للصرف قال وان كان فى التركة دين على الناس فادخلوه فى الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل لان فيه تمليك الدين من غير من عليه وهو حصة المصالح وان شرطوا ان يبرئ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز لانه اسقاط او هو تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز وهذه حيلة الجواز

تفريعا على مسئلة القدورى رحـ يعنى لو لم يكن فى التركة دين على الناس ولكن اعيان التركة ليست معلومة فصالح بعض الورثة من نصيبه على كيلى كالحنطة والشعير ووزنى كالحديد والصفر فهل يجوز هذا الصلح ام لا اختلف المشائخ رحـ فيه هـ قيل لا يجوز لاحتمال الربوا ش لانه يجوز ان يكون فى التركة كيلى ووزنى وبدل الصلح مثل نصيب المصالح من مثالى ذلك او اقل لان ما زاد على بدل الصلح من نصيب المصالح يكون ربوا هـ وقيل يجوز لانه شبهة الشبهة ش وانما المعتبر الشبهة لا شبهة الشبهة وذلك لانه لو علم باعيان التركة ولكن جهل قدر بدل الصلح من نصيب المصالح يكون شبهة فاذا لم يعلم اعيان التركة يكون شبهة الشبهة لانه يحتمل ان يكون فى التركة كيلى ووزنى ويحتمل ان لا يكون والقائل بعدم الجواز المرغينانى والقائل بالجواز هو ابو جعفر الهندوانى رحـ وفى فتاوى قاضيخان والصحيح ما قاله ابو جعفر رحـ هـ ولو كانت التركة غير المكيل والموزون لكنها اعيان غير معلومة قيل لا يجوز لكونه بيعا ش اى لكون الصلح بيعا هـ اذ المصالح عنه عين ش وبيع المجهول لا يصح وهو قياس مذهب الشافعى رحـ هـ والاصح انه يجوز ش وقال الحلوانى رحـ انه ش هـ اى الجهالة هـ لا تفضى الى المنازعة لقيام المصالح عنه فى يد البقية من الورثة ش ولا يطلبون شيئا آخر من المصالح مقابلة بدل الصلح هـ وان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة لان التركة لم يتملكها الوارث ش وبه قال الشافعى رحـ فى وجه هـ وان لم يكن مستغرقا ش اى وان لم يكن الدين مستغرقا للتركة هـ لا ينبغى ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه ش اى دين الميت هـ لتقديم حاجة الميت هـ فان فعلوا قالوا يجوز ش جاز لان القليل لا يمنع الارث وبه قال الشافعى رحـ فى وجه هـ وذكر الكرخى رحـ فى القسمة انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا ش وذكر فى الذخيرة القياس والاستحسان من غير نسبة الى الكرخى وهكذا فى مبسوط شيخ الاسلام رحـ وفيه اذا كان الدين غير مستغرق فالقياس ان لا تقسم ولكن يوقف الكل وفى الاستحسان يحبس قدر الدين للغرماء ويقسم الباقى بينهم بناء على ان الدين اذا لم يكن مستغرقا هل يمنع ملك الوارث فى التركة ام لا فالقياس ان يمنع لان ما من جزء الا وهو مشغول بالدين وفى الاستحسان لا يمنع حتى لو كان الموروث جارية حل وطيها نفيا للضرورة عن الوارث اذ لا تخلو التركة عن قليل الدين والله اعلم بالصواب

كتاب المضاربة

ش وجه المناسبة بين الكتابين من حيث ان كلا منهما مشتمل على الاسترباح اما المضاربة فان مبناها على هذا واما الصلح فان المصالح يسعى للمدعى عليه مسترجحا سواء كان الصلح عن اقرار او عن انكار او عن سكوت هـ المضاربة ش على وزن مفاعلة هـ مشتقة من الضرب فى الارض ش وهو السير فيها قال الله عز وجل واخرون يضربون فى الارض اى بالضرب السفر للتجارة هـ وسمى هذا العقد لان المضارب يسير فى الارض غالبا طلبا للربح وتسمية اهل المدينة هذا العقد معاقدة وقراضا مشتقا من القرض وهو القطع وصاحب المال يقطع قدرا من المال عن تصرفه ويجعل التصرف فيه للعامل بهذا العقد واختار هذا اصحاب الائمة الثلاثة رحـ وقالوا كتاب القراض واختار اصحابنا لفظ المضاربة لموافقة الكتاب والاصطلاح اى اجارة المال الى من يتصرف فيه ليكون الربح بينهما على ما شرطا هـ سمى به ش ذكر الضمير فى الموضعين باعتبار العقد اى سمى عقد المضاربة بهذه اللفظة هـ لان المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله ش وفيه مناقشة لان المضارب لا يستحق الربح بسعيه وعمله حتى لو سعى وعمل ولم يظهر ربح لا يستحق شيئا والكلام الموجه ان يقال لان المضارب يسير فى الارض طلبا للربح كما ذكرنا هـ وهى مشروعة للحاجة اليها ش اشار بهذا الى مشروعية بيان

قيل لا يجوز لاحتمال الربوا وقيل يجوز لانه شبهة الشبهة ولو كانت التركة غير المكيل والموزون لكنها اعيان غير معلومة قيل لا يجوز لكونه بيعا اذ المصالح عنه عين والاصح انه يجوز لانها لا تفضى الى المنازعة لقيام المصالح عنه فى يد البقية من الورثة وان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة لان التركة لم يتملكها الوارث فان لم يكن مستغرقا لا ينبغى ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه لتقديم حاجة الميت ولو فعلوا قالوا يجوز وذكر الكرخى فى القسمة انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا

كتاب المضاربة

المضاربة مشتقة

هذا النوع من التصرف وذلك بالكتاب وهو قوله تعالى وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله يعني بالضرب
السفر للتجارة وبالسنة على ما يأتي ولاجل احتياج الناس الى هذا التصرف وبين هذا بالفاء التفسيرية لقوله م فان الناس بين
غني بالمال غبي عن التصرف فيه ش اي في المال والغبي بفتح الغين المعجمة وكسر الباء الموحدة على وزن فعيل من الغباوة
وهي قلة الفطنة م وبين مهتد في التصرف صفر اليد عنه ش اي عن المال والصفر بكسر الصاد المهملة وسكون الفاء
الخالي يقال بيت صفر من المتاع ورجل صفر اليدين م فمست الحاجة ش اي اذا كان الامر كذلك مست الحاجة
م الى شرع هذا النوع من التصرف لينتظم مصلحة الغبي والذكي والفقير والغني ش لان الله تعالى خلق الخلق
اطوارا مختلف الطبائع متباين التصرفات والحرف مشتملين على الفقر والغنى محتاجين الى معاملة بعضهم بعضا فلا جرم
شرع هذا التصرف ليقوم به معاشهم وتحصل بها اغراضهم م وبعث النبي صلى الله عليه وسلم
والناس يباشرونه فقررهم عليه ش الواو في والناس للحال والضمير المنصوب في يباشرونه والمجرور عليه يرجعان
الى عقد المضاربة لا الى المضاربة لفظها وقد ذكر السغناقي ناقلا عن المبسوط ثم جواز هذا العقد عرف بالسنة والاجماع
فالسنة ما روي ان العباس بن المطلب رضي الله عنه كان اذا دفع مالا مضاربة شرط على المضارب ان لا يسلك به بحرا
وان لا ينزل واديا ولا يشتري به ذات كبد رطب فان فعل ذلك ضمن فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستحسنه
وطبعه على ذلك الكاكي وصاحب العناية رح وغيرهما ولم تر واحدا منهم بين اصل الحديث وحاله من خرجه فاقول
هذا الحديث خرجه البيهقي عن يونس بن ارقم حدثنا ابو الجارود عن حبيب بن يسار عن ابن عباس رض قال كان العباس
رضي الله عنه اذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه ان لا يسلك به بحرا ولا ينزل به واديا ولا يشتري به ذات
كبد رطبة فان فعل فهو ضامن فرفع شرطه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجازه وابو الجارود زياد بن المنذر
كذبه ابن معين رح م وتعاملت به الصحابة رضي الله عنهم ش اي بعقد المضاربة لما ذكرنا روى مالك رح في الموطا عن
عبد الرحمن عن ابيه عن جده ان عمر رض قال لعثمان رضي الله عنه على ان الربح بينهما وروى البيهقي من حديث ابن
وهب رض اخبرني ابن لهيعة عن ابي الزبير عن جابر رضي الله عنهم انه سئل عن الرجل يعطي المال قراضا فيشترط
له كما اعطي نحو يوم اخذ قال لا بأس بذلك واخرج الدارقطني عن حيوة وابن لهيعة قال حدثنا ابو الاسود عن عروة
بن الزبير رض وغيره ان حكيم بن حزام صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يشترط على الرجل اذا اعطاه مالا مقارضة
يضرب له به ان لا تجعل مالي في كبد رطبة ولا تحمله في بحر ولا تنزل به في بطن مسيل فان فعلت شيئا من ذلك فقد ضمنت مالي
واخرج البيهقي رح في المعرفة من طريق الشافعي رضي الله عنه انه بلغه عن حميد بن عبد الله بن عبيد الانصاري
عن ابيه عن جده ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه اعطى مال يتيم مضاربة وكان يعمل به بالعراق ولا يدري كيف
قاطعه على الربح واخرج ايضا عن حماد عن ابراهيم ان ابن مسعود رضي الله عنه اعطى زيد بن خليدة مالا مقارضة
واخرج هذا ايضا الحسن بن زياد في كتاب المجرد وقال اخبرنا ابو حنيفة رح عن حماد عن ابراهيم عن عبد الله بن مسعود رض
انه اعطى زيد بن خليدة البكري مالا مضاربة فاسلم زيد بن خليدة رض المضاربة الى رجل من بني شيبان يقال
له عتريس بن عرقوب في قلائص ابل فحلت فارهي بعضها فذكر ذلك لعبد الله فقال خذ منه راس مالك فلا تسلم في
شيء من الحيوان م ثم المدفوع الى المضارب امانة في يده ش وليس فيه خلاف وفي شرح الطحاوي

فان الناس بين غني بالمال غبي عن التصرف فيه وبين مهتد في التصرف صفر اليد عنه فمست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف لينتظم مصلحة الغبي والذكي والفقير والغني وبعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يباشرونه فقررهم عليه وتعاملت به الصحابة رض ثم المدفوع الى المضارب امانة في يده

ان يصير المال مضمونا عند المضارب ان يقرض من المضارب ويشهد عليه ويسلمه اليه ثم يأخذه منه مضاربة بالنصف
او بالثلث ثم يدفع اليه ليستعين به في العمل حتى لو هلك به هلك كالقرض واذا ربح ولم يهلك يكون الربح بينهما على الشرط
وحيلة اخرى ان يقرض جميع المال من المضارب الا درهما واحدا ويسلمه اليه ثم انهما يشتركان في ذلك شركة عنان
على ان يكون راس مال المقرض درهما وراس مال المستقرض جميع ما استقرض على ان يعملا جميعا وشرطا على ان الربح
بينهما ثم بعد ذلك يعمل المستقرض خاصة في المال فان هلك المال في يده فالقرض عليه ولو ربح فالربح بينهما
على الشرط م لانه ش اي لان المضارب م قبضه بامر مالكه لا على وجه البدل ش احترز به عن المقبوض على
سوم الشراء والقرض فانه مضمون م والوثيقة ش اي ولا على وجه الوثيقة واحترز به عن الرهن فانه مضمون
بالاقل من قيمته ومن الدين م وهو وكيل فيه ش اي المضارب وكيل في المدفوع اليه وقال الاترازي رح
وكيل في العمل والاول اقرب والصواب م لانه يتصرف فيه بامر مالكه ش ولهذا يرجع عليه بما لحقه من العهدة على رب المال
كالوكيل م واذا ربح فهو شريك فيه ش اي في الربح وليس المراد انه شريك في راس المال مع الربح لان راس
المال وانما شركه في الربح م لتملكه جزءا من المال بعمله ش اي لتملك المضارب جزءا من المال وهو الربح
الشائع فيه ذلك بسبب عمله وسعيه م فاذا فسدت ش المضاربة م ظهرت الاجارة ش لانه يعمل لرب المال في
ماله ليصير بشرط من الاجر كالاجير على عمله م حتى استوجب العامل اجر مثله ش لانه يكون في الاجارات م واذا
خالف كان غاصبا لوجود التعدي منه على مال غيره ش فيصير المال مضمونا عليه وبه قالت الثلاثة واكثر اهل
العلم وعن علي رضي الله عنه لا ضمان على من شرك في الربح وبه قال الحسن والزهري رح م قال ش اي القدوري
م المضاربة عقد يقع على الشركة بمال من احد الجانبين ش هذا تفسير للمضاربة على الاصطلاح ولكن لما كان فيه
نوع عقار لانه قال عقد على الشركة ولم يبين ان الشركة فيماذا فسر المصنف بقوله م ومراده ش
اي مراد القدوري رحمه الله من قوله عقد على الشركة م الشركة في الربح ش لا في راس مال مع الربح
لان راس المال لرب المال م وهو ش اي الربح م يستحق بالمال من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر ش
وهو المضارب وقوله يستحق على صيغة المجهول م ولا مضاربة بدونها ش اي بدون الشركة واشار به الى
ان العقد ينتفي بانتفائها م الا ترى ش ايها المخاطب لقوله عقد على الشركة وقوله ولا مضاربة بدونها م ان الربح
لو شرط كله لرب المال كان بضاعة ولو شرط جميعه للمضارب كان قرضا ش وقال مالك رح يكون مضاربة
صحيحة في الوجهين وقال الشافعي واحمد رحمهم الله اذا قال خذه مضاربة والربح لي او لك يفسد عقد المضاربة
ولا ينصرف الى شيء م قال ولا تصح الا بالمال الذي تصح به الشركة ش اي قال القدوري رح وهو ان يكون
راس المال دراهم او دنانير عندهما او فلوسا رائجة عند محمد رح وبما سواها لا يجوز وبه قالت الائمة الثلاثة رح ونص في
الذخيرة انه اجماع وقال السغناقي رح العروض لا تصلح لراس المال عندنا خلافا للامام مالك رح وكذا الكيلي والوزني
خلافا لابن ابي ليلى رح وقد نظر فيه الكاكي بقوله وما كتب في بعض كتب اصحابنا ان عند الامام مالك رح تصح المضاربة
بالعروض لم نجده في كتبهم بل ذكر فيها لا يصح بالعروض قلت قد ذكر في جواهر المالكية ما هو ابلغ منها وهو
انه لا يجوز بالنقرة التي ليست مضروبة اذا كان التعامل بالمسكوك ولا يجوز بالفلوس عند ابن القاسم واجازه

لانه قبضه بامر مالكه لا على وجه البدل والوثيقة وهو وكيل فيه لانه يتصرف فيه بامر مالكه واذا ربح فهو شريك فيه لتملكه جزءا من المال بعمله فاذا فسدت ظهرت الاجارة حتى استوجب العامل اجر مثله واذا خالف كان غاصبا لوجود التعدي منه على مال غيره قال المضاربة عقد يقع على الشركة بمال من احد الجانبين ومراده الشركة في الربح وهو يستحق بالمال من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر ولا مضاربة بدونها الا ترى ان الربح لو شرط كله لرب المال كان بضاعة ولو شرط جميعه للمضارب كان قرضا قال ولا تصح الا بالمال الذي تصح به الشركة

اشهب ولا بالدراهم المغشوشة م وقد تقدم بيانه من قبل ش اراد به باب الشركة م ولو دفع اليه عرضا وقال
بعه واعمل مضاربة في ثمنه جاز ش وجه ذكره تفريعا على مسئلة القدوري ويعني بهذا وجه الحيلة في جواز المضاربة
بالعروض واخرى ذكر الخصاف في الحيل وقال قلت ارايت رجلا اراد ان يدفع الى رجل مضاربة وليس عنده
الا متاع كيف يصنع قال يبيع المتاع من رجل يثق به ويقبض المال فيه ويدفعه الى المضارب مضاربة ثم يشتري
المضارب هذا المتاع من الرجل الذي ابتاعه من صاحبه وفي مسئلة الكتاب خلافا للثلاثة فعندهم لا يجوز لجهالة م
لانه ش عند المضاربة م يقبل الاضافة من حيث انه توكيل واجارة فلا مانع من الصحة ش يعني انه يشتمل على التوكيل
والاجارة بالراء المهملة او بالزاي وكل منهما يقبل الاضافة الى زمان المستقبل فيجب ان يكون عقد المضاربة كذلك
لئلا يخالف الكل الجزء وصورة اضافة التوكيل الى المستقبل بان يقول وكلتك بان تبيع عبدي هذا غدا فانه يصير
وكيلا غدا وبعده ولا يصير وكيلا قبل الغد وصورة اضافة الاجارة ان يقول اجرتك داري غدا فان الاجارة
تنعقد عند مجيء الغد لا قبله م وكذا اذا قال له اقبض ما لي على فلان واعمل به مضاربة جاز لما قلنا ش اشار به الى
قوله لانه يقبل الاضافة م بخلاف ما اذا قال اعمل بالدين الذي في ذمتك حيث لا يصح المضاربة ش بالاتفاق
بين اصحابنا مع اختلاف التخريج اشار اليه بقوله م لان عند ابي حنيفة رح لا يصح هذا التوكيل ش وهو انه لو وكله
بشراء شيء في ذمته لا يصح عنده م على ما مر في البيوع ش اراد به بيوع الوكالة لا كتاب البيوع وفي بعض
النسخ وقد مر في البيوع وذلك لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن وهو حرام الذي ذكره في كتاب الوكالة في باب البيع
والشراء من كتاب الوكالة هو قوله ومن له على اخر الف درهم فامره ان يشتري بها هذا العبد الى اخره م وعندهما يصح
ش اي هذا التوكيل ومع هذا لا يصح المضاربة اشار اليه بقوله م لكن يقع الملك في المشتري ش بفتح الراء الواقع
م للآمر فتصير مضاربة بالعرض ش فتصير فاسدة ويشكل على المسئلة الاولى بما اذا قال اقبض جميع الالف التي
لي على فلان ثم اعمل بها مضاربة فقبض المأمور نصف ما على المديون وعمل به مضاربة فانه لا يجوز والجواب بان ثم
للتعقيب مع التراخي وقد اخر الامر بالعمل مضاربة عن قبض جميع المال فما لم يقبض جميع الالف لا يصح وايضا يكون
مخالفا بالعمل بالبعض قبل قبض الكل فلا يصح كما اذا قال لزوجته اقبضي جميع المال الذي على فلان وانت طالق
فقبضت البعض لم تطلق ولو قال اقبضي جميع المال الذي على فلان وانت طالق طلقت للحال للقبض اذ المراد الواو
واو الحال م قال ومن شرطها ش اي قال القدوري رح ومن شرط المضاربة م ان يكون الربح بينهما مشاعا
لا يستحق احدهما دراهم مسماة من الربح ش وفي بعض النسخ لا يشترط لاحدهما دراهم مسماة م لان شرط ذلك يقطع الشركة
بينهما ش اي بين رب المال والمضارب لانه ربما لا يكون الربح الا ذلك القدر م ولا بد منها ش اي من الشركة
فاذا انتفت الشركة المشروطة لجوازها انتفت المضاربة لان المنافي لشرط جواز الشيء مناف له واذا ثبت احد المتنافيين
انتفى الاخر م كما في عقد الشركة ش حيث لا يكون عقد من عقود الشركة الا بالاشتراك م قال ش اي في الجامع
الصغير م فان شرط زيادة عشرة ش هذا تفسير لما قبله اي ان شرط في العقد زيادة عشرة دراهم
مثلا على ما شرطا م فله اجر مثله ش اي فللعامل اجر مثله م لفساده ش اي لفساد عقد المضاربة وهذا الاختلاف
فيه قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عليه من اهل العلم على فساد المضاربة اذا شرط لاحدهما دراهم مسماة م فلعله

وقد تقدم بيانه من قبل ولو دفع اليه عرضا وقال بعه واعمل مضاربة في ثمنه جاز لانه يقبل الاضافة من حيث انه توكيل واجارة فلا مانع من الصحة وكذا اذا قال له اقبض ما لي على فلان واعمل به مضاربة جاز لما قلنا بخلاف ما اذا قال اعمل بالدين الذي في ذمتك حيث لا يصح للفساد لان عند ابي حنيفة لا يصح هذا التوكيل على ما مر في البيوع وعندهما يصح لكن يقع الملك في المشتري للآمر فتصير مضاربة بالعرض قال ومن شرطها ان يكون الربح بينهما مشاعا لا يستحق احدهما دراهم مسماة من الربح لان شرط ذلك يقطع الشركة بينهما ولا بد منها كما في عقد الشركة قال فان شرط زيادة عشرة فله اجر مثله لفساده فلعله

لا يربح الا هذا القدر فينقطع الشركة في الربح ش الضمير في اعله يجوز ان يعود الى المضارب ويجوز ان يعود الى المال والاول
اقرب م وهذا ش اي وجوب اجر المثل م لانه ابتغى ش اي لان المضارب طلب يعني لرب المال بالعقد وابتغى
م عن منافعه عوضا ولم ينل ش اي العوض م لفساده ش اي لفساد العقد ولا بد من عوض منافع تلفت بالعقد
وليس ذلك في الربح لانه لرب المال اشار اليه بقوله م والربح لرب المال لانه نماء ملكه ش واذا كان كذلك
تعين اجر المثل م وهذا هو الحكم في كل موضع لم يصح المضاربة ولا يجاوز بالاجر القدر المشروط عند ابي يوسف رح ش
لكان وجوده كعدمه وقيل الثلث او الربع المشروط في العقد م خلافا لمحمد رحمه الله ش فان عنده يجب بالغا
ما بلغ وبه قال الثلاثة رح م كما بيناه في الشركة ش اي كما بينا هذا الحكم مع الخلاف في كتاب الشركة ولم يبين
في الشركة شيئا انما قال في الشركة الفاسدة فللمعين يعني في الاحتطاب ونحوه اجر مثله بالغا ما بلغ عند
محمد رح وعند ابي يوسف لا يتجاوز به نصف عن ذلك وهي بيان في هذا م ويجب الاجر وان لم يربح ش اي
المضارب م في رواية الاصل ش اي المبسوط وبه قال الشافعي واحمد رح في رواية م لان اجر الاجير يجب بتسليم
المنافع ش كما في الاجير الخاص فان في تسليم نفسه تسليم منافعه م او العمل ش كما في الاجير المشترك م
وقد وجد ش اي المذكور من تسليم المنافع او العمل م وعن ابي يوسف رح انه لا يجب اعتبارا بالمضاربة الصحيحة
مع انها فوقها ش في المضاربة الفاسدة في امضاء حكمها وفي استحقاق الربح فاذا لم يجب في الصحيحة اذا لم
يربح ففي الفاسدة اولى ان لا يجب قال الاسبيجابي رح فان قلت ما جواب وجه ظاهر الرواية عن هذا التعليل فانه
قول بان العقد صحيح الفاسد يؤخذ حكمه من الصحيح من جنسه كما في البيع الفاسد قلت الفاسد انما يعتبر بالجائز اذا
كان انعقاد الفاسد مثل انعقاد الجائز كالبيع وههنا المضاربة الصحيحة تنعقد شركة الاجارة والفاسد تنعقد
اجارة فتعتبر بالاجارة في استحقاق الاجر عند ايفاء العمل انتهى قلت بل اعتبار فاسد المضاربة بصحيحها اولى
من جعلها اجارة لانهما قد تراضيا ان يكون للعامل جزء من الربح ان حصل ربح وبالجد بان ان لم يحصل
ولم يرض رب المال يكون في ذمته شيء في مقابلة عمل العامل فاذا اوجبتم في ذمته شيئا كان ايجابا بغير دليل
وبدم الاصل الضعيف اولى من لقاء التعليل الصحيح م والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتبارا
بالصحيحة ش وبه قالت الثلاثة وفي المبسوط عن ابن سماعة عن محمد رح انه يضمن المال م ولانه عين مستاجرة
في يده ش او لان المال عين مستاجرة في يد المضارب وفي بعض النسخ عين مستاجر اي عين استوجر
المضارب ليعمل به هو لا غيره فلا يضمن كالاجير الوحد وهذا التعليل يشير الى المضارب بمنزلة اجير الوحد من
حيث انه لا يمكنه ان يواجر نفسه في ذلك الوقت لاخر وهذا قول ابي جعفر الهندواني رح وقيل المذكور ههنا قول
ابي حنيفة رح وعندهما ضامن اذا هلك في يده بما يمكن التحرز عنه وهذا قول الطحاوي رح وهذا بناء على ان المضارب
بمنزلة الاجير المشترك وهو لا يضمن اذا تلف المال في يده من غير صنعه عند ابي حنيفة رح خلافا لهما قال الامام
الاسبيجابي رح في شرح الكافي والصحيح انه لا ضمان على قول الكل م وكل شرط يوجب جهالة في الربح يفسده
ش اي يفسد عقد المضاربة كما اذا قال لك نصف الربح او ثلثه وشرطا ان يدفع المضارب داره الى رب
المال ليسكنها او ارضه سنة ليزرعها لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله واجرة الدار فصارت حصة العمل مجهولة

لا يربح الا هذا القدر فيقطع الشركة في الربح وهذا لانه ابتغى عن منافعه عوضا ولم ينل لفساده والربح لرب المال لانه نماء ملكه وهذا هو الحكم في كل موضع لم يصح المضاربة ولا يجاوز بالاجر القدر المشروط عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح كما بينا في الشركة ويجب الاجر وان لم يربح في رواية الاصل لان اجر الاجير يجب بتسليم المنافع او العمل وقد وجد وعن ابي يوسف رح انه لا يجب اعتبارا بالمضاربة الصحيحة مع انها فوقها والملك في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتبارا بالصحيحة ولانه عين مستاجرة في يده وكل شرط يوجب جهالة في الربح يفسده

فلم يصح م لاختلال مقصوده ش وهو الربح م وغير ذلك من الشروط الفاسدة ش اي الشروط التي لا تجب الجهالة في الربح م لا تفسدها ش اي المضاربة م ويبطل الشرط ش اي يبطل ذلك الشرط وبه قالت الثلاثة وعن الشافعي واحمد يفسد العقد م كاشتراط الوضيعة ش اي الخسران وقيل الوضيعة اسم لجزء هالك من المال م على المضارب ش وفي الايضاح والذخيرة عليهما وفي التحفة عليه او عليهما قيل شرط العمل على رب المال لا يوجب جهالة في الربح ولا يبطل في نفسه بل يبطل المضاربة كما سيجيء فلم يكن القاعدة مطردة واجيب بانه قال وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها واذا شرط العمل على رب المال فليس ذلك بمضاربة وسلب الشيء عن المعدوم صحيح يجوز ان يقال زيد المعدوم ليس ببصير وقوله بعد هذا مخطوط وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد معناه عن تحققه فافهم م قال ش اي القدوري رحمه الله م ولا بد ان يكون المال مسلما الى المضارب ولا يد لرب المال فيه ش اي تصرف او عمل م لان المال امانة في يده فلا بد من التسليم اليه ش كالوديعة م وهذا بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد من ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه ش وبقاء يده يمنع الخلوص م اما العمل في الشركة من الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة ش لانها انعقدت على العمل بينهما فمتى شرط انتفاؤه عن رب المال لم تنعقد اصلا كذا في الايضاح م وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد لانه يمنع خلوص يد المضارب فلا يتمكن من التصرف فلا يتحقق المقصود ش ولا يعلم فيه خلاف ولكن ذكر في الذخيرة حكي عن الفقيه محمد بن ابراهيم الضرير انه لو شرط رب المال لنفسه ان يتصرف في المال بانفراده متى بداله وان يتصرف المضارب في جميع المال متى بداله جازت المضاربة وانما لا يجوز شرط عمل رب المال مع المضارب اذا شرط العمل جملة لانه حينئذ لا يصير المال مسلما الى المضارب م سواء كان المالك عاقدا او غير عاقد كالصغير ش اذا دفع ابوه او وليه او وصيه ماله مضاربة وشرط عمل الصغير فانه لا يجوز م لان يد المالك ثابتة له ش اي للصغير م وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب ش كما في الكبير م وكذا احد المتفاوضين واحد شريكي العنان اذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه ش فسدت المضاربة م لقيام الملك له ش تعليل لقوله وكذا احد المتفاوضين يعني يفسد العقد اذا عقد احد الشريكين وشرط عمل صاحبه لقيام الملك لصاحبه م وان لم يكن عاقدا ش فيمنع اي وان لم يكن صاحبه عاقدا فاذا كان كذلك فيمنع صحة الدفع مع قيام يد المالك م واشتراط العمل على العاقد مع المضارب وهو غير مالك يفسده ش عقد المضاربة م ان لم يكن من اهل المضاربة فيه ش اي في المال م كالماذون ش يدفع ماله مضاربة ويشترط عمله على المضاربة يفسد العقد لان يد التصرف ثابتة له في هذا المال ويده يد نفسه فينزل منزلة المالك فيما يرجع الى التصرف فكان قيام يده مانعا لصحة المضاربة هنا وليس بقياس بل هو تنظير لما اذا كان العاقد غير مالك م بخلاف الاب والوصي ش اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا العمل بانفسهما مع

لاختلال مقصوده وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشرط كاشتراط الوضيعة على المضارب

قال ولا بد ان يكون المال مسلما الى المضارب ولا يد لرب المال فيه لان المال امانة في يده فلا بد من التسليم اليه وهذا بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد من ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه اما العمل في الشركة من الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد لانه يمنع خلوص يد المضارب فلا يتمكن من التصرف فلا يتحقق المقصود سواء كان المالك عاقدا او غير عاقد كالصغير لان يد المالك ثابتة له وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب وكذا احد المتفاوضين واحد شريكي العنان اذا دفع المال مضاربة

مع الصغير ش فهو جائز م لانهما من اهل ان يأخذا مال الصغير مضاربة بانفسهما فكذا اشتراطه ش اي اشتراط العمل م عليهما بجزء من المال ش لان كل واحد منهما يجوز ان يكون المضارب مضاربا وحده جاز ان يكون مضاربا فيه مع غيره وهذا لان تصرف الاب او الوصي واقع للصغير حكما بطريق النيابة فصار دفعه كدفع الصغير وشرطه فتشترط التخلية من قبل الصغير لانه رب المال وقد تحققت م قال ش اي القدوري رح م واذا صحت المضاربة مطلقة ش بان لم تكن مقيدة بزمان ومكان فاذا قال دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد على ذلك فهذه مضاربة مطلقة كذا في الذخيرة م جاز للمضارب ان يبيع ويشتري ويوكل ويسافر ويبضع ويودع لاطلاق العقد والمقصود منه ش اي من عقد المضاربة م الاسترباح ولا يحصل ش اي الاسترباح م الا بالتجارة فينتظم العقد ش اي العقد المطلق م صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار والتوكيل من صنيعهم وكذا الابضاع والايداع والمسافرة ش اي السفر والمفاعلة هذه ليست على بابها كما في المسارعة الى الخير م الا ترى ان المودع له ان يسافر فالمضارب اولى ش بان يسافر فالمضارب اولى بان يسافر م كيف وان اللفظ دليل عليه ش اي كيف لا يسافر والحال ان لفظ المضاربة دليل على السفر اي على جوازه م لانها ش اي لان المضاربة م مشتقة من الضرب في الارض وهو السير وعن ابي يوسف رح انه ليس له ان يسافر ش قيل هذا اذا لم يقل له اعمل برأيك م وعنه ش اي وعن ابي يوسف م وعن ابي حنيفة رح انه ان دفع في بلده ش اي في بلد المضاربة م ليس له ان يسافر به لانه تعريض على الهلاك من غير ضرورة وان دفع في غير بلده له ان يسافر الى بلده لانه هو المراد في الغالب ش اذ الانسان لا يستديم الغربة مع امكان الرجوع فلما اعطاه في الغربة كان دليل الرضى بالمسافرة عند رجوعه الى وطنه م والظاهر ش اي ظاهر الرواية عن اصحابنا جميعا م ما ذكر في الكتاب ش اي القدوري رح في مختصره وهو جواز المسافرة بمال المضاربة وان لم يقل له اعمل برأيك وبه قال مالك رح م قال ش اي القدوري رح في مختصره م ولا يضارب ش اي المضارب م الا ان يأذن له رب المال او يقول له اعمل برأيك لان الشيء لا يتضمن مثله لتساويهما ش اي لتساوي الشيئين المتماثلين م في القوة فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه ش مع التنصيص بالاذن وليس يعلم فيه خلاف والتفويض المطلق بقوله اعمل برأيك وعند الشافعي واحمد رح لا يجوز فيه ايضا الا باذن واورد على هذا المستعير والمكاتب والمستأجر فانه يجوز للمستعير ان يعير وللمستأجر ان يؤاجر وللمكاتب ان يكاتب وكذا العبد الماذون له ان يأذن عبده واجيب بان الكلام في التصرف نيابة وهم لا يتصرفون بحكم المالكية لان المستعير والمستأجر مالكا المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والعبد الماذون يتصرف بحكم المالكية الاصلية اذ الاذن بالتجارة فك الحجر واما المضارب فانه يعمل بطريق النيابة لان فيها معنى الوكالة والوكيل لا يوكل غيره فكذا هذا م وكان كالتوكيل ش اي وكان امر المضاربة كامر التوكيل م فان الوكيل لا يملك ان يوكل غيره فيما وكله به الا اذا قيل له اعمل برأيك ش فكذا المضارب لا يملك ان يضارب الا اذا قيل له اعمل برأيك م بخلاف الايداع والابضاع لانه دونه ش اي لان حكمها دون حكم المضاربة م فيتضمنه ش اي اذا كان كذلك فيتضمن حكم المضاربة حكم الايداع والابضاع م وبخلاف الاقراض حيث لا يملكه ش اي المضارب لا يملك الاقراض م وان قيل له اعمل برأيك لان

لانهما من اهل ان يأخذا مال الصغير مضاربة بانفسهما فكذا اشتراطه عليهما بجزء من المال

قال واذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب ان يبيع ويشتري ويوكل ويسافر ويبضع ويودع لاطلاق العقد والمقصود منه الاسترباح ولا يتحصل الا بالتجارة فينتظم العقد صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار والتوكيل من صنيعهم وكذا الابضاع والايداع والمسافرة الا ترى ان المودع له ان يسافر فالمضارب اولى كيف وان اللفظ دليل عليه لانها مشتقة من الضرب في الارض وهو السير وعن ابي يوسف رح انه ليس له ان يسافر وعنه وعن ابي حنيفة رح انه ان دفع في بلده ليس له ان يسافر لانه تعريض على الهلاك من غير ضرورة وان دفع في غير بلده له ان يسافر الى بلده لانه هو المراد في الغالب والظاهر ما ذكر في الكتاب

قال ولا يضارب الا ان يأذن له رب المال او يقول له اعمل برأيك لان الشيء لا يتضمن مثله لتساويهما في القوة فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه وكان كالتوكيل فان الوكيل لا يملك ان يوكل غيره فيما وكله به الا اذا قيل له اعمل برأيك بخلاف الايداع والابضاع لانه دونه فيتضمنه وبخلاف الاقراض حيث لا يملكه وان قيل له اعمل برأيك لان

المراد منه التعميم فيما هو من صنيع التجار وليس الاقراض منه ش اي من صنيع التجار م وهو ش اي الاقراض
م تبرع كالهبة والصدقة فلا يحصل به الغرض وهو الربح لانه لا يجوز الزيادة عليه ش اي على الاقراض فيه
عشرة فانه لو اقرض عشرة ليستوفي احد عشر لا يجوز فلما لم يحصل الربح به لا يكون من صنيع التجار فلا تبينا ولا تعميم
م اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط بمال نفسه ش يعني من صنيعهم وبه قال الثوري ومالك واحمد
والشافعي رح ليس له الشركة والخلط ولو فعل يضمن م فيدخل تحت هذا القول ش وهو قوله اعمل برأيك والضمير
في فيدخل يرجع الى الشركة والخلط على تاويل كل واحد منهما م قال ش اي القدوري رح م وان خص له رب المال
التصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها لم يجز له ان يتجاوزها ش كل واحد من البلد والسلعة بعينها وبه قال احمد
وقال الشافعي ومالك اذا شرط ان لا يشتري الا من رجل بعينه او سلعة بعينها او ما يعدم وجوده لا تصح المضاربة
ويحترز بقوله في بلد بعينه عن السوق بعينه فانه لا يتقيد بذلك بالاجماع الا اذا صرح التخصيص بالنهي بان قال
لا تعمل في غير هذا السوق فحينئذ يتقيد م لانه توكيل ش اي لان المضاربة توكيل والتذكير باعتبار عقد
المضاربة او حكمهما م وفي التخصيص فائدة فيتخصص ش والفائدة من وجوه احدها صيانة ماله عن خطر الطريق والثاني
صيانة ماله عن خيانة المضارب فانه لو عين عليه بلدا لو قصد الخيانة لمنعه عنها والثالث ان الاسعار بحسب الغلاء
والرخص تختلف باختلاف البلدان وكذا النقود فكان الشرط مقيدا والرابع ان المضارب ما دام في المصر لا يستحق
النفقة في مال المضارب وفي السفر يستحقها فيه م وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة ش اي وكذا ليس للمضارب
ان يدفع المال بضاعة اراد ليس له الابضاع م الى من يخرجها ش اي البضاعة م من تلك البلدة ش اي
البلدة التي عينها رب المال م لانه لا يملك الاخراج بنفسه فلا يملك تفويضه الى غيره ش اي تفويض الاخراج
الى غيره م قال ش اي في الجامع الصغير م فان خرج الى غير تلك البلدة فاشترى ضمن ش لانه تصرف فيه بخلاف
امره فكان غاصبا ولم يرد من قوله فاشترى ضمن ان الضمان يترتب على الشراء لان الضمان يجب عليه بمجرد
الاخراج وانما مراده استقرار الضمان على ما يجيء في الكتاب م وكان ذلك له ش اي الذي اشتراه كان له م و
ربحه ش اي كان له ربحه الذي حصل منه ولكن يتصدق به على قولهما وعلى قول ابي يوسف رح يطيب له الربح
فلا يلزمه التصدق م لانه تصرف بغير امره ش اي لان الاخراج او الشراء تصرف في ملك غيره بغير امره فيصير
غاصبا فلم يبق مضاربا م وان لم يشتر حتى رده الى الكوفة وهي ش اي والحال ان الكوفة هي م التي
عينها ش اي رب المال م برئ ش اي المضارب م من الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم ترك
ش اي المخالفة م ورجع المال مضاربة على حاله لبقائه في يده بالعقد السابق ش الضمير في الموضعين
يرجع الى المضاربة والتذكير في الاولى باعتبار العقد وفي الثاني باعتبار المال فان قيل قوله ورجع المال
مضاربة يدل على انها زائلة واذا زال العقد لا يرجع الا بالتجديد اجيب بانه على رواية الجامع الصغير
لم يزل لان الخلاف انما يتحقق بالشراء او الفرض خلافه وانما قال رجع بناء على انه صار على شرف الزوال واما
على رواية المبسوط فانها زالت زوالا موقوفا حيث ضمنه بنفس الاخراج م وكذا اذا رد بعضه ش اي كذا
يكون المضاربة على حالها اذا رد المضارب بعض المال الى الموضع الذي عينه م واشترى ببعضه في المصر ش اي

المراد منه التعميم فيما هو من صنيع التجار وليس الاقراض منه وهو تبرع كالهبة والصدقة فلا يحصل به الغرض وهو الربح لانه لا يجوز الزيادة عليه اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول قال

وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها لم يجز له ان يتجاوزها لانه توكيل وفي التخصيص فائدة فيتخصص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجها من تلك البلدة لانه لا يملك الاخراج بنفسه فلا يملك تفويضه الى غيره قال فان خرج الى غير تلك البلدة فاشترى ضمن وكان ذلك له وله ربحه لانه تصرف بغير امره وان لم يشتر حتى رده الى الكوفة وهي التي عينها برئ من الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم ترك ورجع المال مضاربة على حاله لبقائه في يده بالعقد السابق وكذا اذا رد بعضه واشترى ببعضه في المصر

والحال انه قد اشترى ببعض المال في المصر الذي عينه م كان المردود والمشترى في المصر على المضاربة لما قلنا ش
اشارة الى قوله لبقائه في يده بالعقد السابق في الايضاح ما اشترى ببعضه فهو له وما رد على المضاربة م ثم شرط
الشراء ههنا ش اي شرط في الجامع الصغير في الضمان الشراء حيث قال فان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى ضمن
والضمير في بها يرجع الى المضاربة وكذا المراد منه مال مضاربة ثم فسر قوله ثم شرط الشراء بها هنا بقوله
م وهو رواية الجامع الصغير ش اي المذكور من شرط الشراء هو رواية الجامع الصغير م وفي كتاب المضاربة
ش يعني من المبسوط م ضمنه بنفس الاخراج ش اي ضمن المضارب بنفس الاخراج مال المضاربة سواء اشترى
بها او لا م والصحيح ان بالشراء يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الى المصر الذي عينه اما الضمان فوجوبه
بنفس الاخراج وانما شرط الشراء للتقرر لا لاصل الوجوب ش يعني لتقرر الوجوب لا لاصل وجوب الضمان حاصله
ان الضمان يجب بنفس الاخراج ولكنه على شرف الزوال فاذا اشترى تقرر كما اشار اليه بقوله لزوال احتمال الرد واما اذا اشترى ببعضه وفيه
وببعض آخر في غيره فهو ضامن لما اشتراه في غيره وله ربحه وعليه وضيعته لتحقق الخلاف منه في ذلك القدر والباقي على المضاربة
اذ ليس من ضرورة صيرورته ضامنا لبعض المال انتفاء حكم المضاربة فيما بقي قيل فيه نظر لان الصفقة متحدة
وفي ذلك تفريقها فان الجزء معتبر بالكل وتفريق الصفقة موضوع اذا استلزم ضررا ولا ضرر عند الضمان م
وهذا بخلاف ما اذا قال على ان تشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد ش اشار بهذا الى قوله وان
خص له رب المال التصرف في بلد بعينه م لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح
بالنهي بان قال اعمل في السوق ولا تعمل في غير السوق لانه صرح بالحجر والولاية اليه ش اي ولاية الحجر اليه اي الى
رب المال فان قيل ينتقض هذا بما لو قال بع بالنسيئة ولا تبع بالنقد او على العكس حيث لو باعها بالنقد او بالنسيئة لا
يكون مخالفا مع صريح النهي اذا كان السعر بالنقد والنسيئة لا يتفاوت الجواب عن هذا مبني على اصل وهو ان القيد
المفيد من كل وجه متبع وغير المفيد من كل وجه لغو والمفيد من وجه دون وجه متبع عند النهي الصريح ولغو عند السكوت
عنه فالاول كالتخصيص ببلد وسلعة وقد تقدم والثاني كصورة النقض فان البيع نقدا بثمن كان خيرا فكان التقييد
مفيدا والثالث كالنهي عن السوق فانه مفيد من وجه من حيث ان البلد ذات اماكن مختلفة حقيقة وهو ظاهر وحكما
فانه اذا شرط الحفظ على المودع في محلة ليس له ان يحفظها في غيرها وقد تختلف الاسعار ايضا باختلاف اماكنه وغير
مفيد من وجه وهو ان المصر مع تباين اطرافه جعل كمكان واحد كما اذا اشترط الايفاء في السلم بان يكون في المصر
ولم يبين المحلة فاعتبرناه حالة التصريح بالنهي لولاية الحجر ولم يعتبر عند السكوت م ومعنى التخصيص ان يقول
على ان تعمل كذا او ش لما قال فيما مضى وان خص له رب المال الى آخره شرع هنا يبين معنى التخصيص ما هو
وذكر الفاظا تدل على التخصيص والتقييد ومعنى التخصيص يحصل بان يقول كذا وكذا اي بهذه الالفاظ والغرض
من ذكره التمييز بين ما يدل منها على التخصيص وما لا يدل ومجموع ذلك ثمانية ستة منها تفيد التخصيص واثنان
منها تعتبر مشورة والضابط لتمييز ما يفيد التخصيص عما لا يفيده هو ان رب المال اذا عقب لفظ المضاربة كلاما لا
يصح الابتداء به ويصح متعلقا بما تقدم جعل متعلقا به لئلا يلغو واذا اعقب ما يصلح الابتداء لم يجعل متعلقا بما تقدم
للافتقار الضرورة وعلى هذا اذا قال خذ هذا المال على ان تعمل كذا يكون تخصيصا لانه اعقب لفظ المضاربة ما لا يصلح

كان المردود والمشترى في المصر على المضاربة لما قلنا ثم شرط الشرى ههنا وهو رواية الجامع الصغير وفي كتاب المضاربة ضمنه بنفس الاخراج والصحيح ان بالشرى يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الى المصر الذي عينه اما الضمان فوجوبه بنفس الاخراج وانما شرط الشرى للتقرر لا لاصل الوجوب وهذا بخلاف ما اذا قال على ان تشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح بالنهي بان قال اعمل في السوق ولا تعمل في غير السوق لانه صرح بالحجر والولاية اليه ومعنى التخصيص ان يقول على ان تعمل كذا

الابتداء حيث لا يصح الابتداء حيث لا يصح ان يبدى بقوله على ان تعمل م او مكان كذا ش الكوفة مثلا والثالث هو قوله م وكذا اذا قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة ش يجوز في اللام الجزم على انه جواب الامر ويجوز الرفع على تفسير انت تعمل به وكلام المصنف يحتمل الوجهين م لانه تفسير له ش اى لان قوله تعمل به في الكوفة بان قال خذ هذا المال م او قال فاعمل به في الكوفة لان الفاء للوصل ش والتعقيب والمتصل المتعقب اليهم تفسير له والخامس هو قوله م او قال خذه بالنصف بالكوفة ش بان قال خذ هذا المال بالنصف بالكوفة م لان الباء للالصاق ش فتقتضى الصادق موجب كلاما وهو العمل بالمال ملصقا بالكوفة وهو لا يتمكن العمل فيها والسادس لم يذكره المصنف وهو ان يقول خذه بالنصف لتعمل به في الكوفة وجعل الكاكى الثالث على قسمين باعتبار الجزم والرفع ولم يذكر قوله على ان تعمل كذا وجعل صاحب العناية هذا قسما واحدا وجعل السادس ما ذكرناه والصواب ان الذى ذكر المصنف ستة وهى على ان تعمل كذا او في مكان كذا او خذ هذا المال تعمل به في الكوفة بالرفع وتعمل به بالجزم او فاعمل في الكوفة وبقى لفظا بعد مشورة ولا بعد شرط احدهما ان يقول دفعت اليك هذا الالف مضاربة بالنصف اعمل بها في الكوفة والثانى ان يقول واعمل بها بالكوفة بالواو واشار اليه بقوله م اما اذا قال خذ هذا المال واعمل به بالكوفة فله ان يعمل فيها وفي غيرها لان الواو للعطف ش والشيء لا يعطف على نفسه بل على غيره فاعتبر كلاما مبتدا م فيصير بمنزلة المشورة ش كانه قال ان فعلت كذا كان انفع والمشورة بفتح الميم وضم الشين وهى استخراج الراى على غالب الظن فان قيل فلم تجعل واو الحال كما في قوله ادوا الى الفا وانت حر اجيب بعدم صلاحيته لذلك ههنا لان العمل ان يكون بعد الاخذ لا حال الاخذ قلت لم لا يجوز ان يكون حالا منتظرة كما في قوله تعالى محلقين رؤسكم ذكر هذا تفريعا على ما تقدم م ولو قال على ان تشترى من فلان وتبيع منه صح التقييد ش ذكر هذا تفريعا على ما تقدم يعنى لو قال رب المال خذه مضاربة على ان تشترى الى آخره م لانه ش اى لان تقييده م مفيد لزيادة الثقة به ش اى بفلان م في المعاملة ش لتفاوت الناس في المعاملات قضاء واقتضاء ومسامحة في الحساب وفي التنزه عن الشبهات وبقولنا قال احمد وقال الشافعى ومالك لا يصح هذا التقييد فلا تصح المضاربة ولنا ما ذكرنا م بخلاف ما اذا قال على ان تشترى بها من اهل الكوفة ش او دفع مالا في الصرف على ان تشترى به من الصيارفة وتبيع منهم فباع بالكوفة من غير اهلها ش اى من غير اهل الكوفة م او من غير الصيارفة جاز م ش في الوجهين جميعا م لان فائدة الاول ش وهو قوله على ان تشترى بها من اهل الكوفة م التقييد بالمكان ش وهو الكوفة م وفائدة الثانى ش وهو قوله على ان تشترى من الصيارفة م التقييد بالنوع ش وهو بيع الصرف م هذا هو المراد عرفا ش جواب عن سؤال مقدر تقديره ان يقال في هذا عدول عن ظاهر اللفظ فان ظاهره يقتضى شراءه من كوفى لا من غيره سواء كان في الكوفة او في غيرها وتقدير الجواب ان مقتضى اللفظ قد يترك به بدلالة العرف والعرف في ذلك والمنع عن الخروج من الكوفة صيانة لماله وقد حصل ولما لم يختص المعاملة في العرف بشخص بنية مع تفاوت الاشخاص

او في مكان كذا وكذا اذا قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة لانه تفسير له او قال فاعمل به في الكوفة لان الفاء للوصل او قال خذه بالنصف بالكوفة لان الباء للالصاق اما اذا قال خذ هذا المال واعمل به بالكوفة فله ان يعمل فيها وفي غيرها لان الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة ولو قال على ان تشترى من فلان وتبيع منه صح التقييد لانه مفيد لزيادة الثقة به في المعاملة بخلاف ما اذا قال على ان تشترى بها من اهل الكوفة او دفع مالا في الصرف على ان تشترى به من الصيارفة وتبيع منهم فباع بالكوفة من غير اهلها او من غير الصيارفة جاز لان فائدة الاول التقييد بالمكان وفائدة الثانى التقييد بالنوع هذا هو المراد عرفا

دل على ان المراد به نوع الصرف وقد حصل م لا فيما وراء ذلك ش يعنى غير المكان في الاول والنوع في الثانى م قال ش اى القدورى رح م وكذلك ان وقت المضاربة وقتا بعينه يبطل العقد بمضيه ش يعنى ان التوقيت بالزمان مقيد فكان كالتقييد بالنوع والمكان م لانه ش اى لان عقد المضاربة م توكيل فيتوقت بما وقته ش كالوكالة الموقتة وبه قال احمد في ظاهر رواية وقال الشافعى ومالك واحمد في رواية لا يصح توقيته لانه يؤدى الى ضرر بالعامل وقال بعض اصحاب الشافعى ان شرط المدة على ان لا يبيع بعدها لم يصح وان شرط على ان لا يشترى بعدها صح ولنا ما ذكره من قوله م والتوقيت مفيد فانه تقييد بالزمان فصار كالتقييد بالنوع ش نحو الطعام م والمكان ش نحو الكوفة م قال ش اى القدورى م وليس للمضارب ان يشترى من يعتق على رب المال لقرابة ش مثل ابيه وابنه م او غيرها ش اى او غير قرابة يعنى يعتق عليه لا لكن قرابة بل لوجه آخر نحو المحلوف بعتقه وبه قال اكثر الفقهاء اذا كان بغير اذن رب المال واذا كان باذنه يصح وتنفسخ المضاربة م لان العقد وضع لتحصيل الربح وذلك ش اى تحصيل الربح م بالتصرف مرة بعد اخرى ولا يتحقق ش اى التصرف مرة بعد اخرى م فيه ش اى في شراء من يعتق عليه م لعتقه ش اى لعتق من يعتق عليه بالشرى فلا يبقى التصرف بعد ذلك وفي هذا اشارة الى الفرق بين المضاربة والوكالة فان الوكيل بشرى عبد مطلقا ان اشترى من يعتق على موكله لم يكن مخالفا وذلك لان الربح المحتاج الى تكرر التصرف ليس بمقصود في الوكالة حتى لو كان مقصود الموكل وقيد بقوله اشتر لى عبدا ابيعه فاشترى من يعتق عليه كان مخالفا م ولهذا ش اى ولكون هذا العقد وضع لتحصيل الربح م لا يدخل في المضاربة شرى ما لا يملك بالقبض كشرى الخمر والشرى بالميتة ش لانتفاء التصرف فيه لتحصيل الربح م بخلاف البيع الفاسد ش يعنى يدخل في المضاربة البيع الفاسد لان المبيع يملك بالقبض فيدخل م لانه يمكنه بيعه بعد قبضه ش اى لان المضارب يمكنه بيع المبيع في البيع الفاسد بعد قبضه اياه فلا يكون مخالفا بالبيع الفاسد م فيتحقق المقصود ش وهو تحصيل الربح وعند الثلاثة يصير مخالفا بالبيع الفاسد كما في البيع الباطل م قال ش اى القدورى رح م ولو فعل ش اى ولو اشترى المضارب من يعتق على رب المال م صار مشتريا لنفسه دون المضاربة لان الشرى متى وجد نفاذا على المشترى نفذ عليه كالوكيل بالشرى اذا خالف ش قيد بقوله متى وجد نفاذا احترازا عن الصبى والعبد المحجور فان شراءهما يتوقف على اجازة الولى والمولى وان كان نقد الثمن من مال المضاربة تخير رب المال بين ان يسترد المقبوض من البائع ويرجع البائع على المضارب وبين ان يضمن المضارب مثل ذلك لانه قضى بمال المضاربة دينا عليه وقال مالك اذا كان العامل عالما موسرا بيع منه بقدر راس المال وان كان غير عالم عتق على رب المال ولا غرم على العامل وعلى هذا لو ظهر ربح يتبع العامل على رب المال بحصته فيه م قال ش اى القدورى م فان كان في المال ربح لم يجز له ش اى للمضارب م ان يشترى من يعتق عليه ش اى على المضارب م لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال ش لا تفاق جواز بيعه لكونه مستسعى لا يجوز بيعه م او يعتق ش

لا يخلو او عن ذلك قال وكذلك ان وقت المضاربة وقتا بعينه يبطل العقد بمضيه لانه توكيل فيتوقت بما وقته والتوقيت مفيد فانه تقييد بالزمان فصار كالتقييد بالنوع والمكان قال وليس للمضارب ان يشترى من يعتق على رب المال لقرابة او غيرها لان العقد وضع لتحصيل الربح وذلك بالتصرف مرة بعد اخرى ولا يتحقق فيه لعتقه ولهذا لا يدخل في المضاربة شرى ما لا يملك بالقبض كشرى الخمر والشرى بالميتة بخلاف البيع الفاسد لانه يمكنه بيعه بعد قبضه فيتحقق المقصود قال ولو فعل صار مشتريا لنفسه دون المضاربة لان الشرى متى وجد نفاذا على المشترى نفذ عليه كالوكيل بالشرى اذا خالف قال فان كان في المال ربح لم يجز له ان يشترى من يعتق عليه لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال او يعتق

اى العبد كله عندهما اشار الى هذا بقوله م على الاختلاف المعروف ش وهو ان الاعتاق يتجزى عنده
خلافا لهما م فيمتنع التصرف فلا يحصل المقصود ش وهو الاسترباح و بقولنا قال الشافعي في قول و في قول
يصح ولا يعتق لانه لا يملك الربح بمجرد الظهور على تمليكه بالقسمة وبه قال احمد في رواية وقال احمد في وجه ان
لم يكن في المال ربح يصح شل وبالاجماع م وان اشتراهم ش اى وان اشترى المضارب من يعتق
عليه م ضمن مال المضاربة لانه يصير مشتريا للعبد فيضمن بالنقد من مال المضاربة وان لم يكن في
المال ربح جاز ان يشتريهم لانه لا مانع من التصرف اذ لا شركة له فيه ليعتق عليه ش يعني لا شركة للمضارب في
المال حتى يعتق عليه من يشتريه اى على المضارب م فان زادت قيمتهم بعد الشراء عتق نصيبه منهم ش اى
نصيب المضارب من الذى اشتراهم ممن يعتق عليه وبه قال الشافعي في وجه ومالك في رواية واحمد
في رواية م لملكه ش اى لملك المضارب م بعض قريبه ولم يضمن لرب المال شيئا لانه لا صنع من جهته في
زيادة القيمة ولا في ملكه الزيادة ش وهو نصيبه من الربح م لان هذا ش اشارة الى ما ذكر من الزيادة
القيمة ومن ملك الزيادة م شيء يثبت من طريق الحكم ش يعني لا اختيار له فيه وعند الشافعي واحمد في وجه
ومالك في رواية يضمن ان كان موسرا م فصار كما اذا ورثه مع غيره ش كامرأة اشترت ابن زوجها
فماتت وتركته زوجا واخا اعتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها م ويسعى العبد في قيمة نصيبه ش
اى نصيب رب المال وبه قال الشافعي في قول واحمد ومالك رح ان كان المضارب معسرا م منه ش اى من العبد
م لانه احتبست ماليته ش اى مالية العبد م عنده ش اى عند العبد م فيسعى فيه ش اى فيسعى العبد في
نصيب رب المال م كما في الوراثة ش كان ورث جماعة عبدا فتعتق احدهم نصيبه فانه يسعى في نصيب
الباقين لاحتباس المالية عنده م قال فان كان مع المضارب الف بالنصف ش ذكره تفريعا وهو من مسائل
الجامع الصغير فلذلك ذكره بالفاء اى ان كان مع المضارب الف درهم مناصفة م فاشترى بها جارية
قيمتها الف فوطيها فجاءت بولد يساوي الفا فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام الفا وخمسمائة والمدعي موسر
ش اى والحال المدعي للولد وهو المضارب موسر قيد بقوله لنفي الشبهة وهو ان الضمان بسبب دعوة
المضارب ضمان اعتاق في حق المولى وضمان الاعتاق يختلف باليسار والاعسار فينبغي ان يضمن المضارب
لرب المال اذا كان موسرا مع ذلك لا يضمن وفي معنى المسألة ان ظهر ربح في المال يصح دعوة و تصير
الجارية ام ولده ويعتق الولد بالقيمة وان لم يظهر ربح قبل العلوق فالولد رقيق لانه علقت منه في غير ملك
ولا شبهة ملك وقال مالك يضمن قيمتها يوم الوطئ في رواية ان ظهر ربح قبل العلوق و قيد بقوله ثم بلغت
قيمة الغلام الفا وخمسمائة لانه اذا لم تزد قيمته على الف فدعوة المضارب باطلة لانه لا يملك واحدا من الولد
والام لان كلا منهما مشغول برأس المال وانتفى الحد لاحتمال تعلق حقه به على تقدير ظهور الربح ولا يثبت النسب
لعدم الملك اصلا ويضمن العقد ولان يبيع الام والولد لانهما مال المضاربة م فان شاء رب المال استسعى الغلام
في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتق ووجه ذلك ش اى الحكم المذكور م ان الدعوة صحيحة في الظاهر
ش يعني ورثاه من الهنا في محلها م حملا على فراش النكاح ش بان زوجها منه البائع ثم باعها منه فوطيها فعلقت

على الاختلاف المعروف فيمتنع
التصرف فلا يحصل المقصود وان
اشتريهم ضمن مال المضاربة
لانه يصير مشتريا للعبد فيضمن
بالنقد من مال المضاربة وان
لم يكن في المال ربح جاز ان يشتريهم
لانه لا مانع من التصرف اذ لا شركة له
فيه يعتق عليه فان زادت قيمتهم
بعد الشراء عتق نصيبه منهم
لملكه بعض قريبه ولم يضمن
لرب المال شيئا لانه لا صنع من
جهته في زيادة القيمة ولا في
ملكه الزيادة لان هذا شيء يثبت
من طريق الحكم فصار كما اذا
ورثه مع غيره ويسعى العبد
في قيمة نصيبه منه لانه احتبست
ماليته عنده فيسعى فيه كما في الوراثة
قال فان كان مع المضارب
الف بالنصف فاشترى بها
جارية قيمتها الف فوطيها
فجاءت بولد يساوي الفا
فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام
الفا وخمسمائة والمدعي موسر
فان شاء رب المال استسعى
الغلام في الف ومائتين
وخمسين وان شاء اعتق
ووجه ذلك ان الدعوة
صحيحة في الظاهر حملا
على فراش النكاح

منه م لكنه ش اى لكن الادعاء بالولد م لم ينفذ ش اى في حق العتق م لفقد شرطه وهو الملك ش او
شبهة في الولد م لعدم ظهور الربح لان كل واحد منهما اعني الام والولد مستحق برأس المال ش لانه يحتمل
لان يهلك احدهما فيتعين الآخر لرأس المال فلا يظهر الربح م كمال المضاربة اذا صار اعيانا كل عين منها
يساوي رأس المال ش كما لو اشترى برأس المال عبدين كل واحد منهما يساوي الفا فانه م
لا يظهر الربح ش عندنا خلافا لزفر م كذا هذا ش اى ما نحن فيه فاذا لم يظهر الربح لم يكن للمضارب
في الجارية ملك وبدون الملك لا يثبت الاستيلاد واعترض بوجهين احدهما ان الجارية كانت متعينة
لرأس المال قبل الولد فتبقى كذلك وتعين ان يكون الولد كله ربحا والثاني ان المضارب اذا اشترى
بالف المضاربة فرسين كل واحد منهما يساوي الفا كان له بيعهما حتى لو وهب ذلك لرجل وسلمه صح اجيب
عن الاول بان تعينها كان لعدم المزاحم لا لانها رأس المال فان رأس المال هو الدراهم وبعد الولد تحققت
المزاحمة فذهب تعينها ولم يكن احدهما اولى لذلك من الآخر فاشتغلا برأس المال وعن الثاني بان المراد
بقوله اعيانا اجناس مختلفة والفرسان جنس واحد فيقسمان جملة واحدة واذا اعتبر جملة حصل البعض ربحا بخلاف
العبدين فانهما يقسمان جملة واحدة بل كل واحد يكون بيعهما على حيالة لكون الرقيق اجناسا مختلفة عند
ابي حنيفة قولا واحدا وعنده ايضا في رواية كتاب المضاربة م فاذا زادت قيمة الغلام الان ش اى
على مقدار رأس المال م ظهر الربح ونفذت الدعوة السابقة ش لان سببها كان موجودا وهو فراش
النكاح فيثبت النسب منه ولكن لم ينفذ لوجود المانع وهو عدم الملك فاذا زال المانع صار نافذا
م بخلاف ما اذا اعتق ش اى المضارب م الولد ثم ازدادت القيمة ش اى قيمة الولد فلا يعتق م لان
ذلك انشاء العتق منه ش فلم يصادف محله لعدم الملك فكان باطلا م فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك
بحدوث الملك اما هذا ش اى ادعاء النسب م اخبار فجاز ان ينفذ عند حدوث الملك كما اذا اقر بحرية
عبد غيره ثم اشتراه ش فانه يعتق عليه م فاذا صحت الدعوة وثبت النسب عتق الولد ش
اى عندهما م لقيام ملكه في بعضه ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد ش موسرا كان او معسرا
وقال الشافعي في وجه واحمد في رواية ومالك يضمن له حصته ان كان موسرا لوجود الصنع منه دعوة
النسب فيضمن اذا ملكه ولنا ما ذكره من قوله م لان عتقه ثبت بالنسب والملك والملك آخرهما ش يعني
وجودا م فيضاف ش اى الحكم م اليه ش اى الى الملك لان الحكم اذا ثبت بعلة ذات وصفين يضاف
الى آخرهما وجودا اصله مسئلة السفينة والقدح المسكر ودليله ما روي عن ابي بكر رضي الله عنه ان رجلا اقر بين
يديه بالزنا ثلاثا فقال اياك والرابعة فانها الموجبة م ولا صنع له ش اى المضارب م فيه ش
اى في ثبوت الملك لانه شاركه بازدياد القيمة ولا صنع له فيه فلا يكون متعديا م وهذا ضمان اعتاق
فلا بد من التعدي ولم يوجد ش واذا انتفى الضمان يبقى احد الامرين الآخرين من الاستسعاء
والاعتاق اشار اليه بقوله م وله ش اى لرب المال م ان يستسعى الغلام لانه احتبست ماليته عنده
وله ان يعتق لان المستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويستسعيه في الف ومائتين

لكنه لم ينفذ لفقد
شرطه وهو الملك لعدم
ظهور الربح لان كل واحد منهما
اعني الام والولد مستحق
برأس المال كمال المضاربة
اذا صار اعيانا كل عين
منها يساوي رأس
المال لا يظهر الربح كذا
هذا فاذا زادت قيمة
الغلام الان ظهر الربح
ونفذت الدعوة
السابقة بخلاف
ما اذا اعتق الولد
ثم ازدادت القيمة
لان ذلك انشاء العتق
فاذا بطل لعدم الملك
لا ينفذ بعد ذلك
بحدوث الملك اما
هذا اخبار فجاز ان ينفذ
عند حدوث الملك
كما اذا اقر بحرية عبد
غيره ثم اشتراه فاذا صحت
الدعوة وثبت النسب
عتق الولد لقيام ملكه
في بعضه ولا يضمن
لرب المال شيئا من
قيمة الولد لان عتقه
ثبت بالنسب والملك
والملك آخرهما فيضاف
اليه ولا صنع له فيه
وهذا ضمان اعتاق
فلا بد من التعدي
ولم يوجد وله ان
يستسعى الغلام لانه
احتبست ماليته
عنده وله ان يعتق لان
المستسعى كالمكاتب عند
ابي حنيفة رح ويستسعيه
في الالف ومائتين

وخمسين لان الالف مستحق براس المال والخمسمائة ربح والربح بينهما فلهذا يسعى له ش اى لرب المال م فى هذا المقدار ش يعنى فى الف ومائتين وخمسين فان قيل لم لا يجعل الجارية راس المال والولد كله ربحا قيل لان ما يجب على الولد بالسعاية من جنس راس المال والجارية ليست من ذلك فكان تعيين الالف من السعاية لراس المال انسب للتجانس وهذا السؤال والجواب ذكرهما فى الكافى وقال صاحب العناية وفيه نظر لانا جعلنا الجارية راس المال وقد عتقت بالاستيلاد ووجبت قيمتها على المضارب وهى من جنس راس المال قلت الولد زاحمها فترجح بسبب ظهور الربح من جهته م ثم اذا قبض رب المال الالف له ان يضمن المدعى ش وهو المضارب م نصف قيمة الام لان الالف المأخوذ ش اى من الولد م لما استحق براس المال لكونه مقدما فى الاستيفاء ش على الربح م ظهر ان الجارية كلها ربح فتكون بينهما وقد تقدمت دعوة صحيحة ش من المضارب م لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها لفقد الملك فاذا ظهر الملك نفذت تلك الدعوة ش السابقة م وصارت الجارية ام ولده ويضمن نصيب رب المال لان هذا ضمان تملك وضمان التملك لا يستدعى صنعا ش بل يعتمد الملك وقد حصل م كما اذا استولد جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره وراثة ش اى من جهة الوراثة فانه م يضمن نصيب شريكه ش كالاخ تزوج جارية اخيه فمات الزوج وترك الجارية ميراثا بين الزوج واخ آخر فان الزوج ملكها بغير صنعه فيضمن نصيب شريكه م كذا هذا ش اى ما نحن فيه م بخلاف ضمان الولد ش فانه ضمان اعتاق وهو اتلاف فلا بد من التعدى وهو لا يتحقق بدون صنعه م على ما مر ش اشارة الى قوله لان عتقه بالنسب والملك والملك آخرهما ولا صنع له فيه والله اعلم م

باب المضارب يضارب

ش اى هذا باب فى بيان احكام المضارب حال كونه يضارب وقد علم ان الجملة المثبتة اذا وقع حالا يكتفى فيه بالضمير م قال ش اى القدورى رح م واذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة ولم ياذن ش والحال انه لم ياذن م له رب المال لم يضمن بالدفع ش اى بمجرد الدفع وقال زفر والثلاثة يضمن بمجرد الدفع وهو رواية عن ابى يوسف رح لانه يصير مخالفا على ما يجئ الآن م ولا بتصرف المضارب الثانى ش اى ولا يضمن ايضا بتصرف المضارب الثانى م حتى يربح فاذا ربح ضمن الاول ش اى فاذا ربح المضارب الثانى ضمن المضارب الاول م لرب المال م هذا رواية الحسن عن ابى حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح اذا عمل به ضمن ربح او لم يربح وهذا ظاهر الرواية وقال زفر رح يضمن بالدفع ش اى بمجرد الدفع م عمل ش اى الثانى م او لم يعمل وهو رواية عن ابى يوسف رح لان المملوك له اى للمضارب الدفع الذى يملكه المضارب هو م الدفع على وجه الايداع وهذا الدفع على وجه المضاربة ش فصار مخالفا فيضمن م ولهما ان الدفع ايداع حقيقة ش لانه امانة فلا تمليك وله ولاية الايداع م وانما يتقرر كونه للمضاربة بالعمل فكان الحال مراعى ش اى م موقوفا م قبله ش اى قبل العمل ان عمل ضمن والا فلا م ولابى حنيفة رضى الله عنه ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع والفعلان يملكهما المضارب فلا يضمن بهما ش اى بالايداع والابضاع م الا انه ش اى الا ان المضارب الثانى م اذا ربح فقد ثبت له ش اى فقد اثبت المضارب الاول لرب المال م شركة فى المال فيضمن ش اى لان اثبات الغير فى الربح ...

ولخمسين لان الالف مستحق براس المال والخمسمائة ربح والربح بينهما فلهذا يسعى له فى هذا القدر ثم اذا قبض رب المال الالف له ان يضمن المدعى نصف قيمة الام لان الالف المأخوذ لما استحق براس المال لكونه مقدما فى الاستيفاء ظهر ان الجارية كلها ربح فتكون بينهما وقد تقدمت دعوة صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها لفقد الملك فاذا ظهر الملك نفذت تلك الدعوة وصارت الجارية ام ولده ويضمن نصيب رب المال لان هذا ضمان تملك وضمان التملك لا يستدعى صنعا كما اذا استولد جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره وراثة يضمن نصيب شريكه كذا هذا بخلاف ضمان الولد على ما مر

باب المضارب يضارب

واذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة ولم ياذن له رب المال لم يضمن بالدفع ولا بتصرف المضارب الثانى حتى يربح فاذا ربح ضمن الاول لرب المال وهذا رواية الحسن عن ابى حنيفة رح وقالا اذا عمل به ضمن ربح او لم يربح وهذا ظاهر الرواية وقال زفر رح يضمن بالدفع عمل او لم يعمل وهو رواية عن ابى يوسف لان المملوك له الدفع على وجه الايداع وهذا الدفع على وجه المضاربة ولهما ان الدفع ايداع حقيقة وانما يتقرر كونه للمضاربة بالعمل فكان الحال مراعى قبله ولابى حنيفة رح ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع والفعلان يملكهما

وفى ذلك اتلاف فيوجب الضمان م كما لو خلطه بغيره ش اى بغير مال المضاربة بغير المعاهدة م وهذا ش اى وجوب الضمان على الاول او عليهما بالربح والعمل على ما ذكرنا م اذا كانت المضاربة صحيحة ش لما اطلق المضاربة ولم يبين ان المراد بها المضاربة الاولى والثانية او كليتهما ليتناول كلا منهما فان الاولى اذا كانت فاسدة او الثانية او كلتاهما جميعا لم يضمن الاول لان الثانى اجير فيه وله اجر مثله فلم يثبت الشركة الموجبة للضمان وكذا لو كانت الاولى جائزة والثانية فاسدة فلا ضمان لما ذكرنا وكذا اذا كان الاولى فاسدة والثانية جائزة وانما يجب الضمان عليهما اذا كانت المضاربتان جائزتين فان قيل اذا كانت الاولى فاسدة لم يتصور جواز الثانية لان مبناها على الاولى فلا يستقيم التقسيم اجيب بان المراد جواز الثانية حينئذ ما يكون جائزا بحسب الصورة بان يكون المشروط للثانى من الربح مقدار ما يجوز به المضاربة فى الجملة بان كان المشروط للاول نصف الربح ومائة مثلا وللثانى نصفه م فان كانت ش اى المضاربة م فاسدة لا يضمنه الاول ش اى المضارب الاول م وان عمل الثانى ش اى المضارب الثانى م لانه اجير فيه وله اجر مثله فلا تثبت الشركة به ش اى الشركة الموجبة للضمان للعمل م ثم ذكر فى الكتاب ش اى مختصر القدورى م يضمن الاول ولم يذكر الثانى وقيل ينبغى ان لا يضمن الثانى عند ابى حنيفة رح وعندهما يضمن بناء على اختلافهم فى مودع المودع ش فان مودع المودع لا يضمن عند ابى حنيفة رح خلافا لهما م وقيل رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثانى بالاجماع ش اى باجماع اصحابنا لحصول التعدى منهما من الاول بالدفع ومن الثانى بالاخذ م وهو المشهور ش يعنى هذا القول هو المشهور من المذهب م وهذا عندهما ظاهر ش لانهما يضمنان مودع المودع م وكذا عنده ش اى عند ابى حنيفة رح على قول من يقول انه يضمن عنده ايضا ولكن يحتاج الى الفرق بين هذه المسئلة ومسئلة مودع المودع اشار اليه بقوله م ووجه الفرق له ش اى لابى حنيفة رح م بين هذه ش اى المسئلة التى نحن فيها م وبين مودع المودع ان المودع الثانى يقبضه لمنفعة الاول ش لا لنفسه م فلا يكون ضامنا اما المضارب الثانى يعمل فيه لنفع نفسه ش يعنى لمنفعة نفسه من حيث شركته فى الربح م فجاز ان يكون ضامنا ثم ان ضمن ش اى رب المال م الاول ش اى المضارب الاول م صحت المضاربة بين الاول وبين الثانى وكان الربح بينهما على ما شرطا لانه ظهر انه ملكه ش اى لان المضارب الاول ملك مال المضاربة م بالضمان من حين خالف بالدفع الى غيره لا على الوجه الذى رضى به ش اى رب المال فانه لم يرض بدفع المال الى غيره م فصار كما اذا دفع مال نفسه ش فصحت المضاربة م وان ضمن الثانى ش اى وان ضمن رب المال المضارب الثانى م رجع على الاول بالعقد ش اى بسببه وبه قال الشافعى رح ومالك واحمد رح فى رواية ان لم يعلم بحال المضارب الاول وان علم لم يرجع عليه فى رواية واحدة وفى بعض النسخ موضع بالعقد بالعهدة اى بالضمان م لانه التزم له سلامة المقبوض فان قيل ينبغى ان يفسد الدفع الى الثانى لانه فى ضمن المضاربة الاولى فيفسد بفساده قلت الدفع امر حسى والاقتضاء لا يثبت فى الحسى وانما هذا فى امر شرعى م لانه ش اى المضارب الثانى م عامل له ش اى للاول م فيه ش اى فى ذلك العمل قيل فى كلامه تناقض لانه قال قبل هذا العمل فيه لمنفعة نفسه وههنا قال لانه عامل للمضارب الاول والجواب ان الجهة مختلفة لان الثانى عامل لنفسه بسبب شركته فى الربح وعامل لغيره بسبب انه فى الابتداء مودع وعمل المودع وهو الحفظ للمودع فاندفع التناقض لعدم اتحاد الجهة

كما لو خلطه بغيره وهذا اذا كانت المضاربة صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمنه الاول وان عمل الثانى لانه اجير فيه وله اجر مثله فلا يثبت الشركة به ثم ذكر فى الكتاب يضمن الاول ولم يذكر الثانى وقيل ينبغى ان لا يضمن الثانى عند ابى حنيفة رح وعندهما يضمن بناء على اختلافهم فى مودع المودع وقيل رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثانى بالاجماع وهو المشهور وهذا عندهما ظاهر وكذا عنده ووجه الفرق له بين هذه وبين مودع المودع ان المودع الثانى يقبضه لمنفعة الاول فلا يكون ضامنا اما المضارب الثانى يعمل فيه لنفع نفسه فجاز ان يكون ضامنا ثم ان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول وبين الثانى وكان الربح بينهما على ما شرطا لانه ظهر انه ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع الى غيره لا على الوجه الذى رضى به فصار كما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثانى رجع على الاول بالعقد لانه عامل

م كما في المودع ش يعني كما في المودع الغاصب اذا ضمن يرجع على الغاصب بما ضمن م ولانه ش اي الثاني م مغرور من جهته ش اي من جهة الاول فانه قد غره وفي بعض النسخ معذور بالذال من العذر م في ضمن العقد ش اي العقد الذي بين الاول والثاني لانه اعتمد والاول غره م وتصح المضاربة والربح بينهما على ما شرطا ش اي بين المضاربين وقال الشارح واتحد الربح لمالكه ولا شيء للمضارب الاول والثاني اجر مثله على الروايتين وقال مالك ان اتفق الخسران فالربح بين المال والعامل الثاني ولا شيء للاول وان اختلفا وكان الاول اكثر فالزائد للمالك وان كان العقد اقل فلرب المال شرطه ويرجع الثاني على العامل الاول وقيل للعامل حصته كاملة ويرجع المالك على الاول بباقي حصته م لان قرار الضمان على الاول ش فثبت الملك له وقوله على الاول خبران م فكانه ش اي فكان رب المال م ضمنه ابتداء ش اي في ابتداء الامر م ويطيب الربح للثاني ش اي للمضارب الثاني م ولا يطيب ش اي الربح م للاعلى ش م وهو المضارب الاول م لان الاسفل ش وهو المضارب الثاني م يستحقه بعمله ولا خبث في العمل والاعلى يستحقه بملكه المستند باداء الضمان ش لانه يستحقه براس المال والملك في راس المال حصل باداء الضمان مستندا م فلا يعرى عن نوع خبث ش لان الملك الحاصل باداء الضمان مستندا ثابت من وجه دون وجه فاذا كان كذلك فسبيله التصدق م قال ش اي القدوري م فان دفع اليه ش اي الى المضارب م رب المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وقد تصرف الثاني ش اي المضارب الثاني م وربح فان كان رب المال قال له ش اي للمضارب الاول م على ان ما رزق الله تعالى فهو بيننا نصفان فلرب المال النصف وللمضارب الثاني الثلث وللمضارب الاول السدس لان الدفع الى الثاني مضاربة ش اي لان دفع الاول الى الثاني حال كون الدفع مضاربة م قد صح لوجود الامر به ش اي بالدفع م من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق فلم يبق للاول ش اي للمضارب م الا النصف ش م فينصرف تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك ش اي من نصيبه م بقدر ثلث الجميع للثاني فيكون له فلم يبق الا السدس ويطيب لهما ذلك ش اي يطيب للمضارب الاول السدس وللثاني الثلث والاول وان لم يعمل بنفسه فقد باشر العقدين الا ترى انه لو ابضع المال مع غيره او ابضعه رب المال حتى ربح كان نصيب المضارب من الربح طيبا وان لم يعمل بنفسه وعلل المصنف بقوله م لان فعل الثاني واقع للاول كمن استؤجر على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر غيره عليه ش اي استاجر المستاجر غيره على عمل الخياطة م بنصف درهم ش فان المنصف الاخر يطيب للمستاجر لان العمل وقع له كذا م وان كان قال له ش اي وان كان رب المال قال للمضارب م على ان ما رزقك الله فهو بيننا نصفان ش يعني قال ذلك بكاف الخطاب وكذا الحكم لو قال ما ربحت في هذا من شيء او قال على ان ما كسبت فيه من كسب او قالت على ان ما رزقت من شيء وقال على ان ما صار لك فيه من ربح فهو بيننا نصفان وقال اعمل فيه برايك م فللمضارب الثاني الثلث والباقي بين المضارب الاول ورب المال نصفان لانه فوض اليه التصرف وجعل لنفسه نصف ما رزق الاول وقد رزق الثلثين فيكون بينهما ش اي الثلثان بين رب المال والمضارب الاول لانه شرط نصف ما يحصل وما شرط نصف الجميع م بخلاف الاول ش اي الوجه الاول م لانه ش اي لان رب المال م جعل لنفسه نصف جميع الربح فافترقا ش اي الحكمان م ولو كان قال له فما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان ش هذا من مسائل الجامع الصغير وقوله نصفين نصب على الحال كذا الواو للحال في قوله م وقد دفع

الى غيره بالنصف فللثاني النصف والباقي بين الاول ورب المال لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما ش اي بين الاول ورب المال م ولو كان قال له على ان ما رزق الله فلي نصفه او قال فما كان من فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع ش اي والحال ان الاول قد دفع المال م الى آخر مضاربة بالنصف فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ولا شيء للمضارب الاول لانه جعل لنفسه نصف مطلق الفضل فينصرف شرط الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شيء ش لانه جعل ما كان للثاني م كمن استؤجر ش اي رجلا م ليخيط ثوبا بدرهم فاستاجر ش اي المستاجر بفتح الجيم غيره ليخيطه بمثله ش اي بدرهم فانه لا يبقى له شيء م وان شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ويضمن المضارب الاول للثاني سدس الربح في ماله ش هذا لفظ القدوري في مختصره م لانه ش اي لان المضارب الاول م شرط للثاني شيئا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ في حقه لما فيه من الابطال ش اي ابطال حق رب المال م لكن التسمية في نفسها صحيحة لكون المسمى معلوما في عقد يملكه وقد ضمن له ش اي وقد ضمن المضارب الاول للثاني م السلامة فيلزمه الوفاء به ش اي بما ضمنه م ولانه غره ش اي ولان المضارب الاول غر الثاني م في ضمن العقد ش حيث شرط له النصف م وهو ش اي الغرور في ضمن العقد م سبب الرجوع فلهذا يرجع عليه ش اي فلاجل ذلك يرجع عليه قيد الغرور في ضمن العقد لان الغرور اذا لم يكن في ضمن العقد لا يكون موجبا للضمان كما لو قال لآخر هذا الطريق امن فاسلكها وهو ليس بامن فسلكها فقطع عليه الطريق واخذ ماله فلا ضمان عليه م وهو ش اي الحكم المذكور في الضمان م نظير من استؤجر لخياطة ثوب بدرهم فدفعه ش اي المستاجر بفتح الجيم م الى من يخيطه بدرهم ونصف ش فانه يغرم النصف من عنده لانه غره بالتسمية فكذا هذا م

فصل ش الفصل مما فصل لا ينون ومعهما وصل ينون لان الاعراب يكون بعد التركيب والتقدير هذا فصل في حكم كذا وكذا ولما كان فيه حكم لغاير ما سبق فصله لذلك م قال م واذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح ش هذا من مسائل الجامع الصغير اي واشترط ايضا لعبد رب المال ثلث الربح م على ان يعمل معه ش اي مع المضارب كلمة على يجي للشرط كما في قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله م ولنفسه ثلث الربح ش اي وشرط لنفس المضارب ثلث الربح م فهو جائز ش اي هذا الحكم وهذا العقد جائز وذلك لان اشتراط العمل عليه لا يمنع التخلية التي هي شرط صحة المضاربة لان للعبد يدا معتبرة ولهذا لم يكن للمولى استرداد وديعة العبد من يد المودع واذا جازت المضاربة كانت نصيب العبد من الربح للمولى ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فغرماؤه احق بذلك كسائر اكسابه بخلاف شرط العمل على رب المال فانه يمنع التخلية فلا تصح المضاربة وقوله لعبد رب المال ليس بقيد لان حكم عبد المضارب كذلك وكذا لو شرط لاجنبي وكذا كل من لا يقبل شهادته للمضارب او شهادة رب المال له وفي الذخيرة اذا شرط في المضاربة بعض الربح لغير المضارب ورب المال فهو على وجوه الاول اذا شرط ذلك لاجنبي وفي هذا الوجه ان شرط عمل الاجنبي فالمضاربة جائزة والشرط باطل ويجعل المشروط للاجنبي كالمسكوت عنه فيكون لرب المال الثاني اذا شرط بعض الربح لعبد المضارب او لعبد رب المال قال شرط على العبد مع ذلك فالشرط جائز والمضاربة جائزة وان لم يشترط عمل العبد مع ذلك ان لم يكن على العبد

دين مع الشرط سواء كان عبد المضارب او عبد رب المال ان كان على العبد دين وان كان عبد المضارب فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يصح الشرط ويكون المشروط كالمسكوت عليه فيكون لرب المال وعندهما يصح الشرط ويجب الوفاء به وان كان عبد رب المال فالمشروط يكون لرب المال بلا خلاف والوجه الثالث اذا شرط بعض الربح لمن لا يقبل شهادة المضارب او شهادة رب المال له نحو الابن والمرأة والمكاتب ومن اشبههم فالجواب فيه كالجواب فيما اذا شرط بعض الربح لاجنبي والوجه الرابع اذا شرط بعض الربح لقضاء دين المضارب او لقضاء دين رب المال فهو جائز ويكون المشروط للمشروط له لقضاء دينه به وقيل تقييد بعبد رب المال لان فيه خلافا لبعض اصحاب الشافعي وبعض اصحاب احمد وفي غيره لا خلاف وعند اكثر اصحاب الشافعي يصح اشتراط العمل على غلام رب المال كقولنا وهو قول مالك وظاهر قول احمد رح لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ش فيتحقق خروج المال من يد رب المال مع اشتراط عمله فيه سواء كان عليه دين او لم يكن لانه في حق المضاربة كعبد اجنبي اخر م ولهذا ش اي ولكون يد العبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له م لا يكون للمولى ولاية اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه ش ارادوا يجوز له استرداد ما اودعه العبد من يد المودع م ولهذا ش اي ولعدم ولاية الاخذ للمولى من مودعه م يجوز بيع المولى من عبده الماذون ش يعني اذا كان مديونا وهذا بالاجماع اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلان المولى من عبده الماذون اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين واما عندهما فلان جواز البيع يعتمد الفائدة وقد وجدت على ما يجيء في الماذون ان شاء الله تعالى م واذا كان كذلك ش يعني اذا كان الحكم ما ذكرنا من كون يد العبد معتبرة وجواز بيع المولى منه اذا كان ماذونا له مديونا م لم يكن ش اي اشتراط ثلث الربح لعبد رب المال مع اشتراط العمل عليه م مانعا من التسليم والتخلية بين المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل على رب المال لانه ش اي لان اشتراط على رب المال م مانع من التسليم ش والتخلية اذا كان الغا فقد بطل م على ما مر ش اي عند قوله وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد لانه يمنع خلوص يد المضارب م واذا صحت المضاربة ش المذكورة م يكون الثلث ش اي ثلث الربح م للمضارب بالشرط والثلثان للمولى لان كسب العبد للمولى اذا لم يكن عليه دين ش لان العبد وما في يده لمولاه م وان كان عليه دين ش اي على العبد م فهو للغرماء ش لان المولى لا يملك اكساب عبد المديون م هذا ش اي الذي ذكر من الحكم م اذا كان العاقد هو المولى ولو عقد العبد الماذون عقد المضاربة مع اجنبي وشرط العمل على المولى لا يصح ان لم يكن عليه دين لان هذا ش الشرط م اشتراط العمل على المالك ش واشتراط العمل على المالك يفسد المضاربة على ما مر م وان كان على العبد ش اي العبد الماذون له المذكور م دين صح ش اي اشتراط العمل على المولى م عند ابي حنيفة لان المولى بمنزلة الاجنبي عنده ش اي عند ابي حنيفة م على ما عرف ش اي في كتاب الماذون وعندهما لا يصح لان عندهما الاشتراط على المولى يفسد قالت الائمة الثلاثة م

فصل في بيان احكام العزل

ش اي عزل المضارب م وفي بيان احكام القسمة ش اي قسمة الربح قاله السغناقي والاولى ان يقال قسمة الربح على ما لا يخفى م قال ش اي القدوري م واذا مات رب المال او المضارب ش اي او مات المضارب م بطلت المضاربة لانه ش اي لان المضاربة وتذكير الضمير انما

لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يكون للمولى ولاية اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه ولهذا يجوز بيع المولى من عبده الماذون واذا كان كذلك لم يكن مانعا من التسليم والتخلية بين المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل على رب المال لانه مانع من التسليم على ما مر واذا صحت المضاربة يكون الثلث للمضارب بالشرط والثلثان للمولى لان كسب العبد للمولى اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فهو للغرماء هذا اذا كان العاقد هو المولى ولو عقد العبد الماذون عقد المضاربة مع اجنبي وشرط العمل على المولى لا يصح ان لم يكن عليه دين لان هذا اشتراط العمل على المالك وان كان على العبد دين صح عند ابي حنيفة لان المولى بمنزلة الاجنبي عنده على ما عرف

فصل في العزل والقسمة

قال واذا مات رب المال والمضارب بطلت المضاربة لانه

باعتبار العقد واما باعتبار المذكور والمقال لانها كان اولى م توكيل ش اراد ان مبناها على الوكالة لان المضاربة عقد على الشركة بمال احد الجانبين والعمل من الآخر فاذا كان مبناها على الوكالة تبطل بموتهما او موت احدهما كما في الوكالة م على ما تقدم ش في قوله في اول الباب وهو وكيل فيه لانه يتصرف فيه بامر مالكه م وموت الموكل يبطل الوكالة ش لان الوكالة عقد جائز غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط قيام الامر في كل ساعة م وكذا ش اي تبطل الوكالة م بموت الوكيل ش لقيامها به ولا نعلم فيه خلافا م ولا تورث الوكالة ش لانها غير لازمة كما ذكرنا فلا تنتقل الى ورثته م وقد مر ش اي حكم بطلان الوكالة بموتهما او موت احدهما م من قبل ش اي من قبل هذا الباب واراد به باب عزل الوكيل في كتاب الوكالة ثم اعلم ان كون المضارب كالوكيل ليس بكلي بل يفترقان في مسائل منها ان الوكيل اذا دفع اليه الثمن قبل الشراء فانه يرجع به على الموكل ثم لو هلك ما اخذه ثانيا لا يرجع به مرة بعد اخرى واما المضارب فيرجع به على رب المال مرة بعد اخرى الى ان يقبل الثمن الى البائع وجه الافتراق ان الوكيل يجب الثمن عليه على البائع وله على الموكل بعد الشراء صار مقتضيا ما استوجبه دينا عليه وصار مضمونا عليه بالقبض فاذا هلك في ضمانه فلا يرجع ثانيا واما المضارب اذا رجع على المال ثم لم يقبضه يكون امانة في يده فاذا هلك كان هالكا على رب المال فيرجع عليه مرة بعد اخرى ولكن لو نظرنا الى كون المال امانة في ايديهما كان حكمهما واحدا من هذا الوجه ومنها ان رب المال لو ارتد ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلما فالمضاربة بحالها بخلاف الوكيل على ما يجيء عن قريب ومنها ان المضارب اذا اشترى بمال المضاربة عروضا ثم عزله رب المال عن المضاربة لا يعمل عزله وان علم به بخلاف الوكيل على ما يجيء م وان ارتد رب المال عن الاسلام والعياذ بالله ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة ش اذا لم يعد مسلما اما اذا عاد مسلما جاز جميع ما فعل من البيع والشراء فكان عقد المضاربة على ما كان بخلاف الوكالة حيث لا تعود بعود الموكل مسلما لخروج محل التصرف عن ملكه وفي المضاربة لا يبطل لمكان حق المضارب كما لو مات حقيقة م لان اللحوق ش بدار الحرب م بمنزلة الموت ش في احكامه الا ترى ش توضيح لكون اللحوق كالموت م انه ش اي الشان م يقسم ماله بين ورثته ش كما في الموت الحقيقي ويعتق مدبروه وامهات اولاده م وقبل لحوقه ش بدار الحرب م يتوقف تصرف مضاربه ش اي مضارب رب المال الذي ارتد على النفاذ بالاسلام او البطلان بالموت او القتل م عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه ش اي لان المضارب م يتصرف له ش اي لرب المال م فصار ش اي تصرف المضارب م كتصرفه ش اي كتصرف رب المال م بنفسه ش فلو تصرف رب المال في هذه الصورة لكان تصرفه موقوفا عند ابي حنيفة رح لارتداده فكذا التصرف نائبه وهو المضارب م ولو كان المضارب هو المرتد ش بنصب المال لانه خبر كان وهو ضمير الفصل م فالمضاربة على حالها ش في قولهم جميعا حتى لو اشترى او باع وربح او خسر ثم قتل على ردته او مات او لحق بدار الحرب فان جميع ما فعل من ذلك جائز والربح بينهما على ما اشترطا م لان له ش اي للمضارب م عبارة صحيحة ش لكونه عاقلا بالغا م ولا توقف في ملك رب المال ش لانه نائب وتصرف في منافع نفسه ولا حق لورثته في ذلك بخلاف رب المال لان التوقف فيه لتعلق حق ورثته بماله او لتوقف ملكه باعتبار توقف نفسه والعهدة في جميع ذلك على رب المال م فبقيت المضاربة ش الفاء جواب شرط محذوف والتقدير واذا كان كذلك فبقيت المضاربة على حالها م قال ش اي القدوري رح م فان عزل رب المال المضارب ولم يعلم ش اي المضارب م بعزله ش اي بعزل رب المال اياه فالمصدر مضاف الى فاعله

توكيل على ما تقدم وموت الموكل يبطل الوكالة وكذا موت الوكيل ولا تورث الوكالة وقد مر من قبل وان ارتد رب المال عن الاسلام والعياذ بالله ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة لان اللحوق بمنزلة الموت الا ترى انه يقسم ماله بين ورثته وقبل لحوقه يتوقف تصرف مضاربه عند ابي حنيفة رح لانه يتصرف له فصار كتصرفه بنفسه ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها لان له عبارة صحيحة ولا توقف في ملك رب المال فبقيت المضاربة

قال فان عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله

وذكر المفعول مطوي ويجوز ان يكون مضافا الى مفعوله وطوى ذكر الفاعل م حتى اشترى ش اى المضارب م وباع فتصرفه
جائز لانه ش اى لان المضارب م وكيله من جهته ش فلا ينعزل الا بعلمه لانه عزل قصدي فيتوقف على العلم لان العزل
نهي والاحكام المتعلقة بالامر والنهي لا يؤثر فيها النهي الا بعد العلم دليله اوامر الشرع ونواهيه يشار الى ذلك بقوله م و[illegible]
الوكيل قصدا ش اى عزلا قصدا اى مقصودا او يكون حالا اى ما قصدا م يتوقف على علمه ش اى علم الوكيل
لما ذكرنا م وان علم بعزله والمال ش اى والحال ان المال م عروض فله ش اى فللمضارب م ان يبيعها ولا
يمنعه العزل من ذلك ش اى من البيع عند اكثر اهل العلم فله ان يبيعها نقدا ونسيئة كما قبل العزل حتى لو نهى رب المال
عن البيع نسيئة لا يعمل نهيه وكذا لا يصح نهيه عن المسافرة في الروايات المشهورة كما قبل العزل م لان حقه ش اى
حق المضارب م قد ثبت في الربح وانما يظهر ش اى حقه في الربح م بالقسمة وهي ش اى القسمة م تبتني
على راس المال ش بان يكون نقدا م وانما ينض ش اى ينقد م بالبيع ش بان تباع العروض حتى تصير
احد النقدين ونض ينض من باب ضرب يضرب من التنضيض وهو خروج المال عن الحجر او نحوه قليلا قليلا والناض
عند اهل الحجاز الدراهم والدنانير ومادته نون وضاد معجمة م قال ش اى القدوري رحمه الله م ثم لا يجوز ان يشتري
ش اى المضارب المعزول م بثمنها ش اى بثمن تلك العروض التي نضت م شيئا آخر لان العزل انما لم يعمل ضرورة ش
اى لاجل ضرورة م معرفة راس المال ش لاجل القسمة م وقد اندفعت ش اى الضرورة م حيث صار
ش اى راس المال م نقدا ش اى دراهم او دنانير م فيعمل العزل ش لعلمه م وان عزله ش
اى رب المال المضارب م وراس المال ش اى والحال ان راس المال م دراهم او دنانير وقد نضت ش
اى والحال انها قد م نضت ش اى نفذت باحد النقدين م لم يجز ان يتصرف فيها لانه ليس في اعمال عزله
ابطال حقه في الربح فلا ضرورة ش في تصحيح تصرفه لانه [illegible] يكون المال نضا م قال ش وهذا الذي ذكره ش
اى القدوري رحمه الله م اذا كان ش اى المال الذي نض م من جنس راس المال ش بان كان كل منهما دراهم
او دنانير م فان لم يكن ش اى المال الذي نض من جنس راس المال م بان كان دراهم وراس المال
دنانير او على القلب ش اى او كان على العكس بان كان دنانير وراس المال دراهم م له ش اى
للمضارب م ان يبيعها بجنس راس المال ش قيد به لانه ليس له ان يشتري بها نقد العروض م استحسانا ش اى
من حيث الاستحسان م لان الربح لا يظهر الا به ش ان يبيعها بجنس راس المال لان الواجب عليه رد مثل
راس المال وقال يمكن الا ان يبيع ما في يده بجنس راس المال م وصار كالعروض ش في حكم جواز البيع وفي
القياس لا يجوز لثبوت المجانسة بينهما من حيث الثمنية فصار كان راس المال قد تعين م وعلى هذا ش اشارة
الى قوله لا يمنعه العزل اى على حكم المذكور م موت رب المال ش وارتفاع الموت بالابتداء وخبره قوله على هذا
م في بيع العروض ش بان كان المال عروضا فمات رب المال فلا ينعزل المضارب بل يبيعها وينض راس المال
وكذا في لحوق رب المال بدار الحرب مرتدا لانه موت حكما م ونحوها ش اى ونحو العروض فان كان راس المال
دراهم وفي يده دنانير او على العكس م قال ش اى القدوري رحمه الله م واذا افترقا وفي المال ديون ش اى
اذا افترق رب المال والمضارب والحال ان في المال ديونا والمراد من الافتراق فسخهما عقد المضاربة م وقد

حق المشتري اباع
تصرفه جائز لانه وكيل
من جهته وعزل الوكيل
قصدا يتوقف على علمه
وان علم بعزله والمال
عروض فله ان يبيعها
ولا يمنعه العزل من ذلك
لان حقه قد ثبت في الربح
وانما يظهر بالقسمة
وهي تبتني على راس المال
وانما ينض بالبيع قال
ثم لا يجوز ان يشتري بثمنها
شيئا آخر لان العزل
انما لم يعمل ضرورة
معرفة راس المال وقد
اندفعت حيث صار
نقدا فيعمل العزل وان
عزله وراس المال دراهم
او دنانير قد نضت
لم يجز له ان يتصرف
فيها لانه ليس في اعمال
عزله ابطال حقه
في الربح فلا ضرورة
قال رضي الله عنه
وهذا الذي ذكره اذا
كان من جنس راس
المال فان لم يكن بان
كان دراهم وراس
المال دنانير او على القلب له
ان يبيعها بجنس
راس المال استحسانا
لان الربح لا يظهر الا به
وصار كالعروض وعلى
هذا موت رب المال
في بيع العروض ونحوها قال
واذا افترقا وفي المال
ديون وقد

ربح المضارب فيه ش اى والحال انه قد ربح المضارب في المال م اجبره الحاكم على اقتضاء الديون ش اى على طلب الديون
التي على الناس م لانه ش اى لان المضارب م بمنزلة الاجير ش حيث جعل له شيء م والربح كالاجر له ش لانه
استحق الربح بان اعمله وقد سلم له بدل عمله وهو الربح فيجبر على اتمام عمله ومن اتمامه استيفاء ما وجب من الديون على الناس
والعلم فيه خلافا م وان لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضاء ش اى طلب الديون التي على الناس وقالت الثلاثة له
الاستيفاء لانه بعقد المضاربة التزم رد راس المال على صفته ودليلنا هو قوله م لانه ش اى المضارب م وكيل محض ش اى
خالص م والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به ش بل الواجب رفع يده عن المال فاذا رفع يده فلا يلزمه اكثر منه لانه وكيل
محض قبل ظهور الربح م ويقال له ش اى للمضارب م وكل رب المال في الاقتضاء لان حقوق العقد ترجع
الى العاقد فلا بد من توكيله ش اى توكيل المضارب رب المال م وتوكله ش اى توكل رب المال م كيلا يضيع حقه
ش اى حق رب المال لانه لا يتمكن المطالبة فيما عقد المضارب الا بالتوكيل فيه بكل حفظا لحقه وفي بعض النسخ حتى لا يضيع حقه م
قال في الجامع الصغير يقال له ش اى للمضارب م احل مش اى رب المال وهو امر من احال
يحيل من الحوالة م مكان قوله وكل والمراد منه ش اى من قوله احل م الوكالة ش لانه ليس عليه دين حتى
تكون حقيقة الحوالة فعلى هذا اطلاق الحوالة على الوكالة يكون استعارة والمجوز اشتمالهما على النقل هذا الذي ذكره القدوري م
وعلى هذا ش اى على الحكم المذكور م سائر الوكالات ش اراد به كل وكيل بالبيع اذا امتنع من التقاضي لم يجبر عليه ولكن
يجبر على ان يحيل رب المال بالثمن على المشتري وكذا المستبضع م والبياع ش اى الذي يبيع بالاجر وهو الدلال
م والسمسار ش بكسر السين هو المتوسط بين البائع والمشتري وفي المبسوط هو من يعمل للغير بالاجر بيعا او شراء
قلت فعلى هذا لا فرق بين الدلال والسمسار ولكن اهل اللغة فرقوا بينهما بما ذكرنا قال الاعشى فعشنا زمانا وما بيننا
رسول يراجع اخبارها فاصبحت لا استطيع الجواب سوى ان اراجع سمسارها يريد السفير بينهما وفي العباب وهو لفظ معرب
م يجبران على التقاضي لانهما ش اى لان البياع والسمسار م يعملان باجرة عادة ش فيكون كالاجارة الصحيحة ولو دفع
الى سمسار دراهم وقال اشتر لي بها وطلبا بامرة عشرة دراهم ثمنا فاسد لانه استاجر لعمل مجهولا وكذا لو سمى له عدد الثياب [illegible]
لبيع الطعام او شراء والحيلة في جوازه ان يستاجره يوما الى الليل باجر معلوم ليبيع له او يشتري لان العقد يتناول منافعه وهي معلومة ببيان المدة
ولان المشتري اجرا كيلا معينا [illegible] بعد الفراغ من العمل مثل الاجر لان [illegible] احسان [illegible] م قال وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح
دون راس المال لان الربح تابع وصرف الهلاك الى ما هو التبع اولى ش انما كان الربح تابعا لانه لا يتصور بدون راس المال وهو متصور بدونه فكان الهلا
م كما يصرف الهلاك الى العفو في الزكوة ش عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله لان العفو تبع وقد مر في باب الزكوة
م فان زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب ش هذا لفظ القدوري م لانه امين ش فلا يكون
ضمينا لما بينهما من المنافاة م وان كانا يقتسمان الربح والمضاربة بحالها ش يعني لم يفسخاها م ثم هلك المال بعضه
ش اى بعض المال وارتفاعه على انه بدل البعض من الكل م او كله ش بالرفع ايضا لانه بدل الكل من الكل م
ترادا ش اى رب المال والمضارب م الربح حتى يستوفي رب المال راس ماله ش وفي بعض النسخ
راس المال م لان قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء راس المال لانه ش اى لان راس المال م هو الاصل
ش لتصور بدون الربح م وهذا ش اى الربح م بناء ش اى مبني م عليه ش اى على راس المال الذي

ربح المضارب فيه اجبره
الحاكم على اقتضاء الديون
لانه بمنزلة الاجير والربح
كالاجر له وان لم يكن له
ربح لم يلزمه الاقتضاء
لانه وكيل محض والمتبرع
لا يجبر على ايفاء ما تبرع
ويقال له وكل رب المال
في الاقتضاء لان حقوق
العقد ترجع الى العاقد
فلا بد من توكيله
وتوكله كيلا يضيع
حقه قال في الجامع الصغير
يقال له احل مكان
قوله وكل والمراد منه
الوكالة وعلى هذا سائر
الوكالات والبياع
والسمسار يجبران
على التقاضي لانهما
يعملان باجرة عادة
قال وما هلك
من مال المضاربة
فهو من الربح دون
راس المال لان الربح
تابع وصرف الهلاك الى
ما هو التبع اولى كما يصرف
الهلاك الى العفو في الزكوة
فان زاد الهالك على الربح
فلا ضمان على المضارب
لانه امين وان كانا يقتسمان
الربح والمضاربة بحالها
ثم هلك المال بعضه او كله
ترادا الربح حتى يستوفي
رب المال راس المال
لان قسمة الربح لا تصح
قبل استيفاء راس المال
لانه هو الاصل وهذا بناء عليه

وهو الاصل م وتبع له ش اى لراس المال لانه زيادة عليه م فاذا هلك ما في يد المضارب امانة ش اى حال كونه امانة غير مضمونة م تبين ان ما استوفياه ش اى رب المال والمضارب م من راس المال ش خبر ان م فيضمن المضارب ما استوفاه ش اى الذى اخذه م لانه اخذه لنفسه ش ولم يكن ذلك حتى يصل رب المال الى راس ماله وهذا بمنزلة قسمة الوارث التركة مع قيام الدين على الميت فلو ان الورثة عزلوا من التركة مقدار الدين وقسموا الباقي ثم هلك المعزول قبل ان يصل الى الغرماء بطلت القسمة وعليهم ضمان ما اخذوه من حق الغرماء لان حقهم سابق على حق الورثة في التركة فكذلك فيما نحن فيه م وما اخذ رب المال محسوب من راس ماله ش يعنى يجعل ذلك من راس المال م واذا استوفى راس المال فان فضل شئ ش يعنى بعد الاستيفاء م كان ش اى الشئ الفاضل م بينهما ش اى بين رب المال والمضارب م لانه ربح ش وقضيته اى يكون مشتركا بينهما م وان نقص ش يعنى شئ من راس المال م فلا ضمان على المضارب لما بينا ش اشار به الى قوله لانه امين م ولو اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقداها ش ثانيا م فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت ش يعنى بقسمة الربح وفسخ المضاربة م والثانية ش اى المضاربة الثانية م عقد جديد فهلاك المال في الثاني ش اى في العقد الثاني م لا يوجب انتقاض الاول ش اى الاقتسام الاول م كما لو دفع ش وفي بعض النسخ كما اذا دفع اى رب المال م اليه ش اى الى المضارب م مالا آخر ش غير المال الاول فانه لا يوجب انتقاض الاقتسام الاول م

فصل فيما يفعله المضارب

ش انما فصله لانه يذكر فيه ما لم يذكره في اول المضاربة من افعال المضارب م قال ش اى القدوري رح م ويجوز للمضارب ان يبيع ويشتري بالنقد والنسيئة ش اى بالحال والاجل وبه قال احمد في رواية وقال الشافعي ومالك واحمد في رواية وابن ابي ليلى لا يجوز بغير الاذن لانه ضرر بمقصود المال ودليلنا قوله م لان كل ذلك ش اى البيع بالنقد والنسيئة م من صنيع التجار ش بضم التاء جمع تاجر وتجار بالكسر ايضا ولكنه بتخفيف الجيم م فينتظمه ش اى اذا كان كذلك فينتظم البيع بالنقد والنسيئة ودل عليه قوله ان يبيع كما في قوله تعالى اعدلوا هو اقرب للتقوى اى العدل الذى دل عليه اعدلوا م اطلاق العقد ش وهو كونه غير مقيد بالنقد م الا ش استثناء من قوله ويجوز للمضارب ان يبيع والاولى ان يكون من قوله فينتظمه اطلاق العقد م اذا باع الى اجل لا يبيع التجار اليه ش اى الى ذلك الاجل بان باع الى عشر سنين ونحوها وقوله لا يبيع التجار جملة في محل الجر صفة لقوله الى اجل فافهم م لان له ش اى للمضارب م الامر العام ش اى الشامل م المعروف ش اى المتعارف م بين الناس ش اراد به ما هو صنيع التجار والبيع الى اجل طويل غير متعارف فلا ينتظمه الاذن م ولهذا ش توضيح لما ذكره م كان له ش اى للمضارب م ان يشتري دابة للركوب ش بجريان العادة م وليس له ان يشتري سفينة للركوب ش لعدم جريان العادة فيه هذا في المضاربة الخاص بنوع كالطعام مثلا اما اذا لم يخص المضاربة بنوع بل دفع المال ولم يسم ما يشتري به فاشترى سفينة او دابة ليحمل عليها مال المضاربة يجوز للاطلاق م وله ش اى للمضارب م ان يستكريها ش اى يستكرى السفينة م اعتبارا لعادة التجار ش فانهم يستكرون السفينة ليحمل البضائع م وله ش اى للمضارب ان ياذن لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة لانه من صنيع التجار ش احترز بالمشهورة عما روى ابن رستم عن محمد رح انه لا يملك ذلك باطلاق العقد لانه بمنزلة الدفع مضاربة والفرق ان المضارب شريك في الربح والماذون لا يصير شريكا فيه م ولو باع بالنقد

وتبع له فاذا هلك ما في يد المضارب امانة تبين ان ما استوفياه من راس المال فيضمن المضارب ما استوفاه لانه اخذه لنفسه وما اخذ رب المال محسوب من راس ماله واذا استوفى راس المال فان فضل شئ كان بينهما لانه ربح وان نقص فلا ضمان على المضارب لما بينا ولو اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر فصل فيما يفعله المضارب قال ويجوز للمضارب ان يبيع ويشتري بالنقد والنسيئة لان كل ذلك من صنيع التجار فينتظمه اطلاق العقد الا اذا باع الى اجل لا يبيع التجار اليه لان له الامر العام المعروف بين الناس ولهذا كان له ان يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب وله ان يستكريها اعتبارا لعادة التجار وله ان ياذن لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة لانه من صنيع التجار ولو باع بالنقد

ش اى المضارب شيئا م ثم اخر الثمن ش اى من المشتري لعيب او بغيره م جاز بالاجماع ش اراد به اجماع اصحابنا م اما عندهما ش اى عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله م فلان الوكيل يملك ذلك ش اى الوكيل بالبيع يملك تاخير الثمن عند المشتري م فالمضارب اولى ش بالجواز لان ولايته اعم لانه شريك في الربح او بعرضية ان يصير شريكا فكان اصيلا من وجه م الا ان المضارب لا يضمن ش هذه اشارة الى الفرق بينهما وهو ان المضارب اذا اخر الثمن لا يضمن لرب المال م لان له ش اى للمضارب م ان يقايل ش اى البيع م ثم يبيع ش اى بعد الاقالة م نسيئة ش اى بالدين لانه لما كان يملك البيع نسيئة ابتداء فكذلك بواسطة الاقالة م ولا كذلك ش اى ليس كذا م الوكيل ش اى بالبيع م لانه لا يملك ذلك ش اى الاقالة والبيع بالنسيئة بعدها وههنا شيئان الاول ان الاشارة الى الاقالة والبيع الدال عليهما قوله ان يقايل ثم يبيع والثاني ان تذكير الاشارة باعتبار المذكور م واما عند ابي يوسف فلانه ش اى فلان المضارب م يملك الاقالة ثم البيع بالنساء بخلاف الوكيل لانه لا يملك الاقالة ش فكذا لا يملك تاجيله في الثمن فلا يبرأ الضمان وعدم الضمان على قوله م ولو احتال ش اى المضارب اذا قبل الحوالة م بالثمن على الايسر او على الاعسر ش اى على حين اليسر من المشتري او اعسر منه م جاز ش اى الاحتيال اى الحوالة وتذكير الفعل باعتباره م لان الحوالة من عادة التجار ش فيما لم نعتاد فيه تنبيه وهو مختار عن اليه م بخلاف الوصي يحتال ش اى حال كونه يحتال م بمال اليتيم حيث يعتبر فيه ش اى في هذا الحكم م الانظر ش في حق الصغير م لان تصرفه مقيد بشرط النظر ش ولا نظر في قبول الحوالة على الاعسر والاب كالوصي م والاصل ش فيما يجوز للمضارب ان يفعله وما لا يجوز م ان ما يفعله ش اى المضارب م ثلاثة انواع نوع ش اى احدها نوع م يملكه ش اى المضارب م بمطلق المضاربة ش يعني من غير ان يقول له رب المال اعمل برايك م وهو ش اى هذا النوع م ما يكون من باب المضاربة وتوابعها ش اى توابع المضاربة كالتوكيل بالبيع والشراء والرهن والارتهان ونحوها على ما يجيء الان م وهو ما ذكرنا من قبل ش اشار به الى قوله ان يبيع بالنقد والنسيئة والاذن لعبد المضاربة وتاخير الثمن والاحتيال به م ومن جملته ش اى جملة ما يملكه بمطلق العقد م التوكيل بالبيع والشراء للحاجة اليه ش اى الى التوكيل م والرهن والارتهان لانه ش اى لان احدهما وهو الرهن م ايفاء ش لما عليه م واستيفاء ش اى والآخر وهو الارتهان استيفاء لحقه م والاجارة والاستيجار والايداع والابضاع والمسافرة ش كلها مرفوع عطفا على قوله والارتهان م على ما ذكرناه من قبل ش اشارة الى ما ذكر من اول الكتاب بقوله واذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب ان يبيع ويشتري ويوكل ويسافر ويبضع ويودع م ونوع ش اى الثاني نوع م لا يملكه ش اى المضارب م بمطلق العقد ش اى عقد المضاربة م ويملكه ش اى يملك هذا النوع م اذا قيل له ش اى للمضارب بان قال له رب المال م اعمل برايك ش للتفويض العام م وهو ش اى هذا النوع م ما يحتمل ان يلحق به ش اى بالنوع الاول م فيلحق ش اى النوع الثاني بالاول م عند وجود الدلالة ش وهو قوله اعمل برايك م وذلك ش اشارة الى ما ذكر من قوله وهو ما يحتمل ان يلحق به فيلحق عند وجود الدلالة م مثل دفع المال مضاربة ش اى مثل دفع المضارب مال المضاربة الى غيره مضاربة لوجود الدلالة على ان هذا مثل النوع الاول وهي قوله اعمل برايك م او شركة الى غيره ش اى او مثل دفع مال المضاربة شركة الى غيره م وخلط مال المضاربة ش يجر خلط عطفا

ثم اخر الثمن جاز بالاجماع اما عندهما فلان الوكيل يملك ذلك فالمضارب اولى الا ان المضارب لا يضمن لان له ان يقايل ثم يبيع نسيئة ولا كذلك الوكيل لانه لا يملك ذلك واما عند ابي يوسف فلانه يملك الاقالة ثم البيع بالنساء بخلاف الوكيل لانه لا يملك الاقالة ولو احتال بالثمن على الايسر او على الاعسر جاز لان الحوالة من عادة التجار بخلاف الوصي يحتال بمال اليتيم حيث يعتبر فيه الانظر لان تصرفه مقيد بشرط النظر والاصل ان ما يفعله المضارب ثلاثة انواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما يكون من باب المضاربة وتوابعها وهو ما ذكرنا ومن جملته التوكيل بالبيع والشراء للحاجة اليه والرهن والارتهان لانه ايفاء واستيفاء والاجارة والاستيجار والايداع والابضاع والمسافرة على ما ذكرنا من قبل ونوع لا يملكه بمطلق العقد ويملكه اذا قيل له اعمل برايك وهو ما يحتمل ان يلحق به

نظ المال في دفع المال اى وش خلط المضارب مال المضاربة هـ بماله ش اى بمال نفسه هـ او بمال غيره ش اى او خلطه
بمال غيره هـ لان رب المال رضي بشركته لا بشركة غيره ش هذا التعليل لكون هذا النوع ملحقا بالنوع الاول لا لضمان الاطلاق
عند وجود الدلالة هـ وهو ش اى دفع المال مضاربة او شركة الى غيره او خلط ماله بماله او بمال غيره هـ امر زائد
ش اى امر زائد على ما تقوم به التجارة هـ لا يتوقف عليه التجارة ش لعدم العرف بذلك بينهم هـ فلا يدخل تحت
مطلق العقد ش اى اذا كان كذلك فلا يدخل هذا النوع تحت مطلق العقد لان رب المال لم يرض بذلك هـ ولكنه
ش اى ولكن ما ذكر من الامور هـ جهة في التثمير ش اى وجه وطريق في تثمير المال اى زيادته هـ فمن هذا الوجه يوافقه ش
اى فمن جهة تثمير المال فيه يوافق ما ذكر من الامور عقد المضاربة هـ فيدخل فيه ش اى فيدخل ما ذكر في عقد المضاربة هـ
عند وجود الدلالة ش وهي قوله اعمل برايك اعمال المقتضي العموم هـ اشار اليه بقوله هـ وقوله اعمل برايك دلالة على ذلك
ش اى وقول رب المال في عقد المضاربة للمضارب اعمل برايك دلالة على دخول ما ذكر من الامور في العقد هـ ونوع
ش اى الثالث نوع هـ لا يملكه ش اى المضارب هـ لا بمطلق العقد ولا بقول رب المال اعمل برايك الا ان ينص عليه
رب المال ش لانه ليس من المضاربة ولا يحتمل ان يلحق بها هـ وهو الاستدانة ش اى النوع الثالث الذي لا يملكه
الا بالتنصيص عليه هو الاستدانة هـ وهو ان يشتري ش اى الاستدانة ان يشتري وذكر الضمير لتذكير الخبر وهو قوله
ان يشتري وان مصدرية والتقدير وهو الشراء هـ بالدراهم والدنانير بعد ما اشترى براس المال السلعة ش يعني
اشترى شيئا باحد النقدين بالدين بعد ان اشترى براس المال المتاع وفي شرح الطحاوي ولو اشترى سلعة بثمن دين
من جنس راس المال او من خلافه بعد ان يكون مما يجوز عليه عقد المضاربة وليس عنده مال المضاربة من جنس ذلك الثمن الذي
اشترى به فيكون استدانة ولو اشترى سلعة في حال قيام راس المال بثمن دين من جنس راس المال او من خلافه بعد ان يكون
مما يجوز عليه عقد المضاربة جاز الشراء على المضاربة ولا يكون استدانة وقال زفر رح اذا اشترى بخلافه يكون استدانة وفي الايضاح
وان اشترى سلعة باكثر من مال المضاربة وهو الالف مثلا كانت حصة الالف للمضاربة وما زاد فللمضارب له ربحه وعليه نقده والمال دين عليه الا باذن
نقدت عليه فاعتقه هـ وما اشبه ذلك ش فان كان راس المال الف درهم فليس له ان يشتري بالمكيل والموزون لانه اشترى
بغير راس المال فكان هذا استدانة فلا ينفذ على المضاربة ولو كان في يده دراهم فاشترى بدنانير نفذ على المضاربة استحسانا
لانهما كالجنس الواحد في حقيقة هـ لانه ش اى لان الشان هـ يصير المال ش اى مال المضاربة هـ زائدا على ما انعقد عليه
المضاربة فلا يرضى ش اى رب المال هـ به ش اى بذلك الزائد هـ ولا يشغل ذمته
بالدين ش اى ولا يرضى ايضا بشغل ذمة المضارب بالدين هـ ولو اذن له رب المال بالاستدانة
صار المشتري ش بفتح الراء هـ بينهما ش اى بين رب المال والمضارب هـ نصفين بمنزلة شركة الوجوه
ش ولا يكون مضاربة اذ ليس لواحد منهما فيه راس المال فصار شركة بينهما كشركة الوجوه وانما كان بينهما لان الاطلاق في الشركة
يقتضي التساوي هـ واخذ السفاتج ش بالرفع عطف على قوله وهو الاستدانة اى النوع الذي لا يملك المضارب بدون
التنصيص عليه الاستدانة واخذ السفاتج وهو عبارة عن قرض يستفاد به سقوط خطر الطريق وهو جمع سفتجة قال صاحب المغرب
هو بضم السين وفتح التاء وهو تعريب سفته وسفته شئ محكم وسمي هذا القرض به لاحكام امره هـ لانه نوع من الاستدانة
ش فلا يملكها المضارب الا بالتنصيص هـ وكذا اعطاؤها ش اى وكذا من النوع الذي لا يملكه المضارب اعطاء السفاتج

بما لو دفعه الى غيره ولان ... المال ... شركته ... لا يتوقف عليه التجارة فلا يدخل تحت مطلق العقد ولكنه جهة في التثمير ... فمن هذا الوجه يوافقه فيدخل فيه ... اعمل برايك لا التعليق ... ذلك ... لاطلاق العقد ... الا ان ينص عليه رب المال وهو الاستدانة وهو ان يشتري بالدراهم والدنانير بعد ما اشترى براس المال السلعة وما اشبه ذلك لانه يصير المال زائدا على ما انعقد عليه المضاربة فلا يرضى به ولا يشغل ذمته بالدين ولو اذن له رب المال بالاستدانة صار المشتري بينهما نصفين بمنزلة شركة الوجوه واخذ السفاتج لانه نوع من الاستدانة وكذا اعطاؤها

لانه اقراض ش فلا يملكه المضارب لانه ليس من التجارة هـ والعتق ش بالرفع ايضا اى وكذا من النوع الذي لا يملكه
الا بالتنصيص عتق العبد من مال المضاربة سواء كان هـ بمال وبغير مال ش لانه ليس من التجارة هـ والكتابة ش بالرفع
ايضا هـ لانه ش اى لان المذكور من العتق بنوعيه والكتابة هـ ليس بتجارة ش لان هذه الاشياء تبرعات هـ والاقراض
والهبة والصدقة ش كلها بالرفع هـ لانه ش لان المذكور وهو الاشياء الثلاثة هـ تبرع محض ش فلا يملكها المضارب الا بالتنصيص
قال ش اى القدوري رح هـ ولا يزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة ش قيد به لانه يجوز من غيره بلا خلاف هـ وعن
ابي يوسف رح انه يزوج الامة لانه من باب الاكتساب الا ترى انه ش اى المضارب هـ يستفيد به ش اى بتزويجها هـ المهر
وسقوط النفقة ش اى عن المضارب هـ ولهما ش اى ولابي حنيفة رح ومحمد رح هـ انه ش اى ان تزويج الامة هـ ليس
بتجارة والعقد ش اى عقد المضاربة هـ لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة وصار ش اى تزويج الامة هـ كالكتابة والاعتاق على مال
فانه ش اى فان كل واحد من الكتابة والاعتاق على مال هـ اكتساب ش بحيث يحصل فيه المال هـ ولكن لما لم يكن تجارة لا يدخل
تحت المضاربة فكذا هذا ش اى تزويج الامة وان كان فيه مال ولكن ليس بتجارة هـ قال ش اى محمد رح في الجامع الصغير وليس
في كثير من النسخ لفظة قال بل قوله فان دفع بالف التفريعية وصورها فيه محل عن يعقوب عن ابي حنيفة رح فيمن دفع الى آخر
الف درهم مضاربة بالنصف فدفع المضارب بعضها الى رب المال بضاعة فباع رب المال بها واشترى قال هو على حالها
قوله هـ فان دفع ش اى المضارب هـ شيئا من مال المضاربة الى رب المال بضاعة ش اى حال كون ذلك الشئ بضاعة
وههنا شيئان الاول ان قوله شيئا وان كان يوهم ان حكم دفع كل المال بضاعة بخلاف ذلك فليس كذلك لان الحكم
فيهما سواء نص عليه في الذخيرة والمبسوط والثاني انه قيد بدفع المضارب لان رب المال لو اخذه من منزل المضارب من غير
امره وباع واشترى ان كان راس المال ناضا فهو نقض للمضاربة وان صار عروضا لا يصير نقضا لانه يمكن ان يجعل معينا لانه
يكون عاملا لغيره هـ فاشترى رب المال وباع فهو ش اى الذي اشترى وباع هـ على المضاربة ش يعني لا ينفسخ المضاربة
بذلك هـ وقال زفر رح تفسد المضاربة لان رب المال متصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيلا فيه ش لان المرء لا يصلح في ملكه
لا يصلح وكيلا لغيره هـ فيصير ش اى رب المال هـ مستردا ش لماله وبه تنتقض المضاربة هـ ولهذا ش تتوضيح لما قبله
هـ لا يصح ش اى عقد المضاربة هـ اذا شرط العمل عليه ش اى على رب المال هـ ابتداء ش اى في ابتداء المضاربة
هـ ولنا ان التخلية فيه ش اى بين المال وبين المضارب هـ قد تمت ش بتسليمه هـ وصار التصرف ش من رب المال
هـ حقا للمضارب فيصلح رب المال وكيلا عنه ش اى عن المضارب هـ في التصرف ش كما لو وكل اجنبيا هـ والابضاع
ش اى ابضاع المضارب المال هـ توكيل منه ش اى من المضارب هـ فلا يكون ش اى الابضاع هـ استردادا ش
اى لماله فتنتقض به المضاربة فان قيل الابضاع هو ان يكون المال للمبضع والعمل من الآخر وليس للمبضع ههنا مال
فكيف يتحقق الابضاع قلنا الابضاع وهو الدفع على وجه الاستعانة ورب المال يصلح معينا له لان اشفق الناس اليه
بتصرفه فيصح الاستعانة به كما يصح من الاجنبي فان قيل الاجنبي عامل في ملك الغير فيصلح معينا ورب المال يتصرف في ملك نفسه
فلا يصلح معينا وهذا لو استاجر خياطا واستعان الاجير بالمستاجر في الخياطة ما يستحق المستاجر الاجر لان محله لا يتحول الى المستاجر
فينبغي ان لا يكون للمضارب من هذا الربح نصيب قلنا في المضاربة معنى الاجارة والشركة
جميعا ومعنى الشركة راجح بل المقصود وهو الشركة ولهذا لو عمل ولم يربح لا يستحق شيئا وفي الشركة يستحق احد الشريكين

لانه اقراض ولا يملكه ... والعتق بمال وبغير مال لانه ليس من التجارة والكتابة والاقراض والهبة والصدقة لانه تبرع محض قال ولا يزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة وعن ابي يوسف رح انه يزوج الامة لانه من باب الاكتساب الا ترى انه يستفيد به المهر وسقوط النفقة ولهما انه ليس بتجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة وصار كالكتابة والاعتاق على مال فانه اكتساب ولكن لما لم يكن تجارة لا يدخل تحت المضاربة فكذا هذا قال فان دفع شيئا من مال المضاربة الى رب المال بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو على المضاربة وقال زفر رح تفسد المضاربة لان رب المال متصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيلا فيه فيصير مستردا ولهذا لا يصح اذا شرط العمل عليه ابتداء ولنا ان التخلية فيه قد تمت وصار التصرف حقا للمضارب فيصلح رب المال وكيلا عنه في التصرف والابضاع توكيل منه فلا يكون استردادا

الربح فيعمل صاحبه واذا كان كذلك صلح رب المال معينا اما في الاجارة يستحق الاجير بالعمل والعمل يتحول الى فهم بخلاف شرط العمل عليه ش اى على رب المال وهذا جواب عن قوله وهذا لا يصح اذا شرط العمل عليه ابتداء م في الابتداء لانه يمنع التخلية ش اى بين المال وبين المضارب م وبخلاف ما اذا دفع ش اى المضارب م المال الى رب المال مضاربة حيث لا يصح ش اى عقد المضاربة الثانية م لان المضاربة ينعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ش لان المضاربة هي عقد على الشركة بمال من احد الجانبين وعمل من الآخر م ولا مال ههنا للمضارب ش يعني من جانب المضارب م فلو جوزناه ش اى عقد المضاربة الثانية م يؤدي الى قلب الموضوع ش اى حكمه وهو تجويز المضاربة بدون المال م واذا لم يصح ش اى عقد المضاربة الثانية م بقي عمل رب المال بامر المضارب فلا يبطل به ش اى بدفع المال الى رب المال في المضاربة الثانية م المضاربة الاولى ش كالرهن في يد الراهن بالعارية لا يبطل حق المرتهن ومعنى عدم فسخ المضاربة الاولى كما لو دفعه اعانة م قال ش في الجامع الصغير م واذا عمل المضارب في المصر فليست نفقته في المال ش الاحتباس على ما يجيء م وان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه ش بفتح الراء وهو ما يركب عليه قال الله تعالى فمنها ركوبهم م ومعناه ش اى معنى ركوبه اى معنى كون ركوبه في المال م شراء او كراء ش اى من حيث الشراء او من حيث الكراء اراد ان المضارب في السفر له ان يركب اما بالشراء او بالكراء ما م في المال ش اى في مال المضاربة وهو ظرف للجميع والشرط ان يكون ذلك كله بالمعروف وبه قال مالك وابو ثور والحسن والنخعي والاوزاعي واسحاق وقال الشافعي رح فنفقته في ماله نفسه في صورة يجوز له السفر بالاذن وبه قال ابن سيرين وحماد بن ابي سليمان م ووجه الفرق ش اى بين ما اذا عمل في المصر حيث لا نفقة له في مال المضاربة وبين ما اذا عمل في السفر حيث يجب فيه م ان النفقة تجب بازاء الاحتباس كنفقة القاضي ونفقة المرأة ش لان القاضي محبوس لمصالح العامة والمرأة محبوسة في منزل الزوج م والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الاصلي ش لا بالمضاربة م واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة ش بالعمل للمضاربة م فيستحق النفقة فيه ش اى في مال المضاربة لاجل الاحتباس م وهذا ش اى الحكم م بخلاف الاجير لانه يستحق البدل لا محالة ش لكونه يعمل ببدل فكان البدل واجبا له مطلقا م فلا يتضرر بالانفاق من ماله ش اى من مال نفسه لانه عامل ببدل مضمون في ذمة المستاجر وذلك يصح له بيقين بخلاف المضارب فانه غير مستوجب بدلا لان حقه في ربح عسى يحصل وعسى لا يحصل فلا بد ان يجعل له بازاء ما يحمله من المشقة شيئا معلوما اشار الى هذا المعنى بقوله م اما المضارب فليس له الا الربح وهو في حيز التردد ش يعني بين ان يكون وبين ان لا يكون م فلو انفق من ماله يتضرر به ش اى بالانفاق من مال نفسه كالشريك اذا سافر بمال الشركة فنفقته في ذلك المال روي عن محمد ذلك م وبخلاف المضاربة الفاسدة لانه اجير ش فالنفقة له م وبخلاف البضاعة لانه متبرع ش اى بالعمل فلا يجب له النفقة م قال ش لو لم يذكر لفظة قال لكان اصوب لان المسئلة لم تذكر في الجامع الصغير ولا في القدوري ولهذا لم يذكر في البداية وانما ذكرت المسئلة في المبسوط م ولو بقي شيء في يده ش اى في يد المضارب م بعد ما قدم مصره رده في المضاربة لانتهاء الاستحقاق ش والحكم ينتهي بانتهاء علته وذلك كالحاج عن الغير اذا بقي معه شيء من النفقة بعد رجوعه يجب عليه رده وكالامة اذ القل الامة المبتوأة للخدمة وبقي شيء معها من النفقة كان للزوج ان يسترد ذلك منها كذا في المبسوط م ولو كان خروجه ش اى خروج المضارب من بلده م دون السفر ش وهو سير ثلاثة ايام م ان كان بحيث يغدو ثم يروح فيبيت باهله فهو بمنزلة السوق في المصر ش لان اهل السوق يتجرون في المصر ثم يبيتون في منازلهم م وان كان

لا يبيت باهله فنفقته في مال المضاربة لان خروجه للمضاربة ش فصار كالخروج للسفر م والنفقة ش اشار به الى تفسير النفقة الواجبة للمضارب م هي ما يصرف الى الحاجة الراتبة ش اى الثابتة الدائمة التي لا بد منها م وهو ش اى الذي يصرف الى الحاجة الراتبة م ما ذكرنا ش اراد به ما ذكرنا فيما قبل من طعامه وشرابه وكسوته وركوبه م ومن جملة ذلك ش اى من الذي يصرف الى الحاجة الراتبة م غسل ثيابه ش لانه ضروري وكذا اجرة الحمام والحالق نص عليه في الفوائد الظهيرية والقياس يابى ذلك لانه لا يحتاج اليهما في عموم الاوقات ولكن هذا من صنيع التجار حيث يتكلفون بازالة الوسخ وقص الشارب وحلق الراس لتزداد رغبات الناس في العاملات فان الانسان اذا كان وسخ الثياب طويل الشعر بعد من المفاليس عن تفضيل معاملته فصارت هذه الاشياء كالنفقة الراتبة وكذا ثمن الخرص والصابون ودهن الحمام والفصاد م واجرة اجير يخدمه ش اى يخدم المضارب لانه ضروري م وعلف دابة يركبها والدهن ش بفتح الدال وهو مصدر من دهن يدهن بالفتح فيهما والمراد استعمال الدهن كالزيت والسيرج ونحوهما م في موضع يحتاج اليه ش اى الى الدهن م عادة كالحجاز ش اى كما في ارض الحجاز لانها حارة يحتاج اهلها الى ترطيب ابدانهم بالدهن م وانما يطلق ش يعني يجوز م في جميع ذلك ش من الذي ذكره وجعله من الراتبة م بالمعروف ش اى بقدر دفع الضرورة بلا اسراف م حتى يضمن الفضل ان جاوزه ش اى المعروف م اعتبارا للمتعارف ش اى المعتاد م فيما بين التجار ش لان صنيعهم هو الاصل في هذا الباب م قال ش اى في الجامع الصغير م واما الدواء ش اى ثمنه م ففي ماله ش اى في مال المضارب م في ظاهر الرواية ش قال الاترازي ليس في ذكره كثير فائدة لوجهين لانه رواية الجامع الصغير وما ذكره كان بلا تعرض ولانه ذكر بعد هذا وعن ابي حنيفة رح انه يدخل في النفقة ففهم منه اشارة انه ظاهر الرواية لان كلمة من تستعمل في غير ظاهر الرواية بطريق الالتزام وقيد ونظاهر الرواية يدل بالتصريح وهذا قدر جليل في الفائدة م وعن ابي حنيفة رح ش وهي رواية الحسن عنه م انه ش اى ان ثمن الدواء وتذكير الضمير بهذا الاعتبار والا فالدواء مونث م يدخل في النفقة لانه لاصلاح بدنه ولا يتمكن من التجارة الا به ش اى باصلاح البدن م فصار كالنفقة ش فيجب في مال المضاربة م وجه الظاهر ان الحاجة الى النفقة معلومة الوقوع والى الدواء ش اى وان الحاجة الى الدواء م بعارض المرض ش تقديره وقد لا يمرض فلم يكن لازما م ولهذا ش اشار به الى بيان الفرق بين النفقة والدواء م كانت نفقة المراة على الزوج ش لانها معلوم الوقوع م ودواؤها في مالها ش لانها غير معلومة الوقوع بل قد يقع وقد لا يقع م قال ش اى في الجامع الصغير م واذا ربح اخذ رب المال ما انفق من راس المال ش اى الذي انفق المضارب من راس المال يرفعه رب المال اولا ثم يقسم الربح ان بقي لان قسمة الربح انما تصح بعد تسليم راس المال م قال ش اى في الجامع الصغير م فان باع ش اى المضارب م المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع من الحملان ش بضم الحاء مصدر بمعنى الحمل م ونحوه ش كاجر السمسار والقصار والصباغ فانه يقول اشتريته بكذا احترازا عن الكذب بل يقول تقوم علي بكذا كما بين في المرابحة م ولا يحتسب ما انفق على نفسه لان العرف جار ش بين التجار م بالحاق الاول ش اراد به ما انفق على المتاع من الحمل ونحوه واراد بالحاق براس المال م دون الثاني ش اراد به ما انفق على نفسه لان التجار يتعارفون الحاق ما انفقوا على انفسهم براس المال م ولان الاول ش اى الانفاق على المتاع

بجلد ف

شرط العمل عليه في الابتداء لانه يمنع التخلية وبخلاف ما اذا دفع المال الى رب المال مضاربة حيث لا يصح لان المضاربة ينعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال ههنا للمضارب فلو جوزناه يؤدي الى قلب الموضوع واذا لم يصح بقي عمل رب المال بامر المضارب فلا يبطل به المضاربة الاولى قال

واذا عمل المضارب في المصر فليست نفقته في المال وان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه ومعناه شراء وكراء في المال ووجه الفرق ان النفقة تجب بازاء الاحتباس كنفقة القاضي ونفقة المراة والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الاصلي واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة فيه وهذا بخلاف الاجير لانه يستحق البدل لا محالة فلا يتضرر بالانفاق من ماله اما المضارب فليس له الا الربح وهو في حيز التردد فلو انفق من ماله يتضرر به بخلاف المضاربة الفاسدة لانه اجير وبخلاف البضاعة لانه متبرع قال ولو بقي شيء في يده بعد ما قدم

لا يبيت باهله فنفقته في مال المضاربة لان خروجه للمضاربة والنفقة هي ما يصرف الى الحاجة الراتبة وهو ما ذكرنا ومن جملة ذلك غسل ثيابه واجرة اجير يخدمه وعلف دابة يركبها والدهن في موضع يحتاج اليه عادة كالحجاز وانما يطلق في جميع ذلك بالمعروف حتى يضمن الفضل ان جاوزه اعتبارا للمتعارف فيما بين التجار واما الدواء ففي ماله في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رح انه يدخل في النفقة لانه لاصلاح بدنه ولا يتمكن من التجارة الا به فصار كالنفقة وجه الظاهر ان الحاجة الى النفقة معلومة الوقوع والى الدواء بعارض المرض ولهذا كانت نفقة المراة على الزوج ودواؤها في مالها قال واذا ربح اخذ رب المال ما انفق من راس المال

فان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع من الحملان ونحوه ولا يحتسب ما انفق على نفسه لان العرف جار بالحاق الاول دون الثاني ولان الاول

م لم يجب زيادة في المالية بزيادة القيمة والثاني لم يوجبها ش كالصبغ والقصر ونحوهما فانه يوجب زيادة في عين المتاع ولا كالحمل فانه يوجب زيادة في القيمة لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن م قال ش اى في الجامع الصغير م وان كان معه ش اى مع المضارب م الف فاشترى بها ثيابا فقصرها او حملها بمائة من عنده ش اى من عند المضارب م وقد قيل له اعمل برايك ش اى والحال انه قد قيل للمضارب فان قال له رب المال اعمل برايك م فهو متطوع ش اى المضارب متبرع في المائة م لانه ش اى لان هذا الصنيع م استدانة على رب المال فلا ينتظمه هذا المقال ش يعني قول رب المال اعمل برايك م على ما مر ش عند قوله وقد تورع لا يملكه الا ان ينص عليه رب المال وهو الاستدانة وفي المنتقى رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاكترى سفينة بمائة درهم و ابتاع عنده على حالة ثم اشترى بالالف كلها طعاما وحمله في السفينة فهو متطوع في الكراء ولو كان اشترى بتسعمائة منها طعاما وبقيت في يده مائة فاداها في الكراء لم يكن متطوعا وباعه مرابحة على الكراء م فان صبغها ش اى فان صبغ المضارب الثياب المذكورة م احمر ش صفة مصدر محذوف اى صبغا احمر م فهو ش اى المضارب م شريك ش اى لرب المال م بما زاد الصبغ فيها ولا يضمن لانه ش اى لان الصبغ م عين مال قائم به ش اى بالمصبوغ دل عليه قوله فان صبغها وكذا الضمير في فيه يرجع الى المصبوغ وفي الحقيقة يرجع الى الثياب ولكنه لما ذكره اوله بهذا م حتى اذا بيع ش اى المصبوغ المذكور م كان له ش اى للمضارب م حصة الصبغ وحصة الثوب الابيض على المضاربة ش حتى اذا كانت قيمة الثوب غير مصبوغ الفا ومصبوغ الفا ومائتين كان الالف للمضاربة ومائتا درهم للمضارب بدل ماله وهو الصبغ فان قلت فما حكم سائر الالوان ولم خص الحمرة قلت لان السواد نقصان عند ابي حنيفة واما سائر الالوان فكالحمرة ذكره فخر الاسلام في الجامع الصغير قال في تجريد المحيط ان صبغها المضارب اصفر او زعفران او صبغ آخر يزيد في الثوب فان كان رب المال قال له اعمل فيه برايك كان صاحب الثوب بالخيار فان شاء ضمن المضارب قيمة ثوبه ابيض وان شاء اخذ الثياب واعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه يوم الخصومة الا يوم الصبغ قبل ثبوته كما في الغاصب وهذا اذا لم يكن في مال المضاربة فاما اذا كان فيقدر ما كان حصة المضارب من الثياب لا يضمنه فان لم يفعل رب المال شيئا من ذلك حتى باع المضارب الثياب جاز بيعه وبرئ من الضمان ولم يكن لرب المال ان يمنعه من البيع واذا جاز بيعه فينظر ان باعها مساومة يقسم الثمن بين رب المال وبين المضارب على قيمة الثياب غير مصبوغة وعلى قيمتها المصبوغة فما زاد فيها يكون قيمة الصبغ حتى انه اذا كان قيمة الثياب غير مصبوغة الفا وقيمتها مصبوغة الف ومائتان فالالف للمضاربة والمائتان للمضارب بدل صبغه وان باعها مرابحة فان هذا الثمن يقسم على الثمن الذي اشترى المضارب الثياب به وعلى قيمة الذي صبغ المضارب الثياب به م بخلاف القصارة ش بفتح القاف لان القصارة بالكسر حرفة القصار وبالفتح فعله مصدر من قصر الثوب اذا بيضه م والحمل ش اى حمل المتاع م لانه ش اى لان كل واحد من القصارة والحمل م ليس بعين مال قائم به ش اى بالثوب حتى يكون بازائه بعض الثمن فيكون جميع الثمن للمضاربة وانما قال ليس بعين مال قائم لانه في الحمل ظاهر واما في القصارة فلان الثوب ولا تزيد فيه شيئا ويبقى ابيض على ما كان اصله م ولهذا ش توضيح لما قاله من الفرق م لو فعله الغاصب ضاع عمله ش يعني لو قصر الغاصب الثوب الذي غصبه ضاع فعله حتى لو ان رادت قيمته للمالك

ان يأخذه مجانا م والصبغ ش اى فعل الغاصب م اذا صبغ المغصوب ش حتى اذا صبغه احمر او اصفر لم يكن للمالك ان يأخذه مجانا بل يتخير رب المال ان شاء اخذ الثوب واعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه يوم الخصومة لا يوم اتصال الصبغ به وان شاء ضمنه جميع قيمة الثوب ابيض يوم صبغه وترك الثوب عليه م واذا صار ش اى المضارب م شريكا ش اى لرب المال م بالصبغ انتظمه ش يعني شمله اى المضارب م قوله ش اى قول رب المال م اعمل برايك ش يعني ان قوله اعمل برايك يكون متناولا للصبغ احمر م انتظامه الخلط ش اى كانتظام قوله اعمل برايك الخلط يعني بخلط مال المضاربة بمال نفسه او بمال غيره والانتصاب الالتزام بنزع الخافض وهو مصدر مضاف الى فاعله وهو الضمير الذي يرجع الى قوله اعمل برايك وقوله الخلط بالنصب مفعوله م فلا يضمنه ش اى اذا كان كذلك فلا يضمن المضارب الثوب بالصبغ لان الشركة والخلط باذن رب المال وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي رحمه الله يضمن وان قال اعمل برايك واذا لم يقل له اعمل برايك يصير غاصبا فيضمن م

فصل آخر

ش لما كانت مسائل هذا الفصل متفرقة ذكرها بفصل على حدة ولما لم يكن من الفصل مسائل المضاربة التي لا بد منها للمضاربة آخر ذكرها م قال ش اى في الجامع الصغير م فان كان معه ش اى مع المضارب م الف بالنصف فاشترى بها بزا ش بفتح الباء الموحدة وتشديد الزاي المعجمة قال محمد رحمه الله في السير الكبير البز عند اهل الكوفة ثياب الكتان والقطن لا ثياب الصوف والخز م فباعه ش اى البز م بالفين واشترى بالالفين عبدا فلم ينقدهما ش اى الالفين م حتى ضاعا ش اى الالفان م يغرم رب المال الفا وخمسمائة والمضارب خمسمائة ويكون ربع العبد للمضارب وثلاثة ارباعه على المضاربة ش لان المضاربة لما باع البز بالفين ظهر الربح بقدر الالف فيملك المضارب نصفه وهو خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار ربع العبد له وثلاثة ارباعه لرب المال فاذا هلك الثمن كان ما يخص الربع على المضارب وما يخص ثلاثة ارباع على رب المال م قال رضي الله عنه ش اى قال المصنف رحمه الله م هذا الذي ذكره ش اى محمد رحمه الله م حاصل الجواب ش اى جواب المسئلة م لان الثمن كله على المضارب اذ هو العاقد ش فيجب عليه م الا ان له ش اى للمضارب م حق الرجوع على رب المال بالف وخمسمائة على ما نبين ش اشار به الى قوله لانه وكيل من جهته فيه وبانى ذلك بعد ثلاثة اسطر م فيكون عليه في الاخرة ش اى فيكون الثمن كله على المضارب لانه هو العاقد في الآخرة بفتح الهمزة وتشديد الخاء وكسر الراء اى في الاخير يقال جاء فلان بآخرة اى باخرة م وهو ش اى حاصل الجواب م انه ش اى ان الشان م لما نقد المال ش اى الالفين م ظهر الربح ش اى في المضاربة ... م وقوله م وهو ش اى الذي ظهر للمضارب من الربح م خمسمائة ش لانه ظهر الربح لعدم الالف فيملك المضارب نصفه وهو خمسمائة م فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتريا ربعه ش اى ربع العبد م لنفسه وثلاثة ارباعه للمضاربة على حسب انقسام الالفين ش اى على الارباع الربع للمضارب وثلاثة ارباع لرب المال م واذا ضاعت الالفان وجب عليه ش اى على المضارب م الثمن ش اى ثمن العبد م لما بيناه ش اشارة الى قوله لان الثمن كله على المضارب اذ هو العاقد م وله ش اى للمضارب م الرجوع بثلاثة الارباع الثمن على رب المال

وجب زيادة في المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها قال فان كان معه الف فاشترى بها ثيابا فقصرها او حملها بمائة من عنده وقد قيل له اعمل برايك فهو متطوع لانه استدانة على رب المال فلا ينتظمه هذا المقال على ما مر وان صبغها احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن لانه عين مال قائم به حتى اذا بيع كان له حصة الصبغ وحصة الثوب الابيض على المضاربة بخلاف القصارة والحمل لانه ليس بعين مال قائم ولهذا اذا فعله الغاصب ضاع عمله

ولا يضيع اذا صبغ المغصوب واذا صار شريكا بالصبغ انتظمه قوله اعمل برايك انتظامه الخلط فلا يضمنه

فصل آخر

قال فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها بزا فباعه بالفين واشترى بالالفين عبدا فلم ينقدهما حتى ضاعا يغرم رب المال الفا وخمسمائة والمضارب خمسمائة ويكون ربع العبد للمضارب وثلاثة ارباعه على المضاربة قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره حاصل الجواب لان الثمن كله على المضارب اذ هو العاقد الا ان له حق الرجوع على رب المال بالف وخمسمائة على ما نبين فيكون عليه في الآخرة ووجهه انه لما نض المال ظهر الربح وهو خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتريا ربعه لنفسه وثلاثة ارباعه للمضاربة على حسب انقسام الالفين واذا ضاعت الالفان وجب عليه الثمن لما بيناه وله الرجوع بثلاثة ارباع الثمن على رب المال

لانه ش اي لان المضارب م وكيل من جهته ش اي من جهة رب المال م فيه ش اي في شراء هذا العبد م فيخرج نصيب المضارب وهو الربع من المضاربة لانه ش اي لان نصيبه م مضمون عليه ش لدخول الربع في ملكه وضمانه م ومال المضاربة امانة ش اي في يد المضارب م وبينهما ش اي بين المضمون والامانة م منافاة ش فلا يجتمعان واذا كان كذا يخرج نصيب المضارب وهو الربع عن المضاربة لكونه مضمونا عليه م ويبقى ثلاثة ارباع العبد على المضاربة لانه ليس فيه ش اي في ابقاء ثلاثة الارباع على المضاربة م ما ينافي المضاربة ش لان ضمان رب المال لا ينافي المضاربة م ويكون راس المال الفين وخمسمائة لانه ش اي لان رب المال م دفعه مرة الفا ومرة الفا وخمسمائة ش فالمجموع الفان وخمسمائة وبه قال بعض اصحاب الشافعي رض وعندهم راس المال ما دفعه ثانيا وهو الف وخمسمائة وبه قال مالك واحمد رحمهما الله م ولا يبيعه ش اي لا يبيع المضارب العبد المذكور م مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بالفين ش لان عقده وقع على الالفين حتى اشتراه م ويظهر ذلك ش اشارة الى مجموع ما ذكر قبله وهو خروج نصيب المضارب وهو الربع من المضاربة وبقاء ثلاثة ارباع العبد على المضاربة وظهور الربح بعد ذلك على ما شرطا م فيما اذا بيع العبد باربعة الاف فحصة المضاربة ثلاثة الاف ش لان ربع الثمن وهو الف للمضارب لانه بدل ملكه م يرفع راس المال ش وهو الفان وخمسمائة م ويبقى خمسمائة ربح بينهما ش اي بين المضارب ورب المال نصفين على ما شرطا م قال ش اي في الجامع الصغير م وان كان معه الف ش اي مع المضارب م فاشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه اياه ش اي المضارب م بالف فانه ش اي فان المضارب م يبيعه ش اي العبد المذكور م مرابحة على خمسمائة لان هذا البيع ش اي بيع رب المال للمضارب م مقضي بجوازه ش اي محكوم بصحته م لتغاير المقاصد ش لان مقصود رب المال وصول الالف مع بقاء العقد ومقصود المضارب استفادة اليد على العبد م ودفعا للحاجة ش اي لاجل دفع الحاجة م وان كان ش ان هذه وصلية بما قبله يعني هذا البيع مقضي بجوازه وان كان م بيع ملكه بملكه ش اي بيع ملك رب المال بملكه وذلك لان المضارب اشتراه لرب المال لانه وكيله وبيع الانسان من نفسه باطل ولكن لما كان حق المضارب كحق ثالث صح البيع فلا فالزم م الا ش استثناء من قوله مقضي بجوازه وهو بمعنى لكن اي غير م ان فيه ش اي في هذا البيع م شبهة العدم ش عند جواز البيع ولهذا ابطله زفر رحمه الله فتمكنت شبهة البطلان فاعتبر اقل الثمنين في المرابحة على ما يجيء الان م ومبنى المرابحة على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فاعتبر اقل الثمنين ش في المرابحة للاحتياط م ولو اشترى المضارب عبدا بالف وباعه من رب المال بالف ومائتين باعه مرابحة بالف ومائة لانه ش اي لان البيع م اعتبر عدما في حق نصف الربح وهو نصيب رب المال ش تحريره ان العقدين وقعا لرب المال ولم يقع للمضارب منه الا قدر مائة فوجب اعتبار

لانه وكيل من جهته فيه فيخرج نصيب المضارب وهو الربع من المضاربة لانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة ويبقى ثلاثة ارباع العبد على المضاربة لانه ليس فيه ما ينافي المضاربة ويكون راس المال الفين وخمسمائة لانه دفعه مرة الفا ومرة الفا وخمسمائة ولا يبيعه مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بالفين ويظهر ذلك فيما اذا بيع العبد باربعة الاف فحصة المضاربة ثلاثة الاف يرفع راس المال ويبقى خمسمائة ربح بينهما قال وان كان معه الف فاشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه اياه بالف فانه يبيعه مرابحة على خمسمائة لان هذا البيع مقضي بجوازه لتغاير المقاصد دفعا للحاجة وان كان بيع ملكه بملكه الا ان فيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فاعتبر اقل الثمنين ولو اشترى المضارب عبدا بالف وباعه من رب المال بالف ومائتين باعه مرابحة بالف ومائة لانه اعتبر عدما في حق نصف الربح وهو نصيب رب المال

هذه المائة وفيما دفع رب المال لم يعتبر الربح لاحتمال البطلان لانعقاد التبادل كما ذكرنا في المسألة الاولى م وقد مر في البيوع ش اراد به ما ذكره في باب المرابحة بقوله وان كان مع المضارب عشرة بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف م قال ش اي في الجامع الصغير م فان كان معه ش اي مع المضارب م الف بالنصف فاشترى بها عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا خطأ ش اي قتلا خطأ وهو نصب على الحال اي خاطئا وانما قيد بقوله قيمته الفان لانه لو كان الفا فقط يدير جنايته على رب المال بلا خلاف لان رقبته ملكه وان اختار رب المال الدفع والمضارب الفداء مع ذلك فداء لا يتأتى م فثلاثة ارباع الفداء على رب المال وربعه على المضارب لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدر الملك وقد كان الملك بينهما ارباعا لانه لما صار المال عينا واحدا قيمته الفان ظهر الربح وهو الف بينهما والف لرب المال براس ماله لان قيمته الفان ش الاصل في جناية العبد الدفع او الفداء فان دفع العبد انتقضت المضاربة لانه زال عن ملكهما بلا بدل وفي جامع المحبوبي لا يدفع حتى يحضر رب المال والعامل سواء كان الارش مثل قيمة العبد او اقل او اكثر لان الملك مشترك بينهما كالعبد المرهون اذا جنى خطأ لا يدفع الا بحضرة الراهن والمرتهن ولا يشترط حضورهما للفداء لان كل منهما بملكه ولو فداه المضارب لا يرجع على رب المال لانه ادى دين غيره بغير امره وهو غير مضطر فيه فكان متبرعا كالاجنبي وقال مالك والشافعي رح في قول واحمد في رواية ان كانت قيمته اكثر من راس المال يدفع بلا حضور المضارب لانه لا ملك له لعدم ظهور الربح حتى يقتسما في قول والفداء ايضا على رب المال لان العامل لا ملك له وقال الشافعي رح في قول واحمد في رواية يظهر ملك العامل بمجرد ظهور الربح كقولنا فيكون الفداء عليه على قياس هذا القول م واذا فديا ش اي رب المال والمضارب م خرج العبد عن المضاربة اما نصيب المضارب فلما بيناه ش اشار به الى ما ذكره من قوله ويخرج نصيب المضارب وهو الربع من المضاربة لانه مضمون عليه م اما نصيب رب المال فلقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما ش اي على رب المال والمضارب م لما انه ش اي لان قضاء القاضي بالانقسام م يتضمن قسمة العبد بينهما ش لان انقسام الفداء يوجب سلامة ما فدى للفادي ولا سلامة الا بالقسمة م والمضاربة تنتهي بالقسمة بخلاف ما تقدم ش اراد به ما اذا ضاع الالفان في اول الفصل حيث لا تنتهي المضاربة هناك بل تثبت على ما كانت م لان جميع الثمن فيه ش اي فيما تقدم م على المضارب وان كان له حق الرجوع ش اي على رب المال بالف وخمسمائة على ما مر م فلا حاجة الى القسمة ش لعدم ما يقتضي ذلك م ولان العبد كالزائل عن ملكهما بالجناية ش لان الموجب الاصلي هو الدفع م ودفع الفداء كابتداء الشراء ش اراد باختيارهما الفداء كانهما اشترياه ابتداء م فيكون الفداء عليهما ارباعا ربعه على المضارب وثلاثة ارباعه على رب المال لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا م فيكون العبد ش بعد الفداء م بينهما ارباعا لا على المضاربة ش لخروج العبد عن المضاربة م يخدم المضارب يوما ورب المال ثلاثة ايام ش لانه عبد مشترك ارباعا م بخلاف ما تقدم ش اراد به المسألة التي تقدمت في اول الفصل فان العبد فيها لا يخدم المضارب يوما وثلاثة ايام للمضاربة لكون العبد في المضاربة لعدم انتهائها م قال ش اي في الجامع الصغير م فان كان معه ش اي مع المضارب م الف فاشترى بها عبدا فلم ينقدها ش يعني لم يدفع الالف الى البائع م حتى هلكت ش يعني الالف م يدفع رب المال ذلك الثمن ثم وثم وراس المال جميع ما يدفع اليه رب المال ش وهو الالفان كذا لو هلكت الالف الثاني قبل الدفع الى البائع يدفع رب المال

وقد مر في البيوع قال فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا خطأ فثلاثة ارباع الفداء على رب المال وربعه على المضارب لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدر الملك وقد كان الملك بينهما ارباعا لانه لما صار المال عينا واحدا قيمته الفان ظهر الربح وهو الف بينهما والف لرب المال براس ماله لان قيمته الفان واذا فديا خرج العبد عن المضاربة اما نصيب المضارب فلما بيناه واما نصيب رب المال فلقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لما انه يتضمن قسمة العبد بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة بخلاف ما تقدم لان جميع الثمن فيه على المضارب وان كان له حق الرجوع فلا حاجة الى القسمة ولان العبد كالزائل عن ملكهما بالجناية ودفع الفداء كابتداء الشراء فيكون العبد بينهما ارباعا لا على المضاربة يخدم المضارب يوما ورب المال ثلاثة ايام بخلاف ما تقدم قال وان كان معه الف فاشترى بها عبدا فلم ينقدها حتى هلكت الالف يدفع رب المال ذلك الثمن ثم وثم وراس المال جميع ما يدفع اليه رب المال

الف اخره تم وتم ويكون لجميع راس المال هم لان المال امانة في يده ش اي في يد المضارب لان مبنى المضاربة عليها هم والاستيفاء
انما يكون بقبض مضمون ش اي استيفاء الحق يكون بقبض مضمون فلو جعل قبض المضارب على الاستيفاء لصار مضمونا وهو امين هم وحكم الامانة
ينافيه ش اي ينافي الضمان ولا عليه قوله القبض مضمونا فاذا كان كذلك فحمل قبضه ثانيا وثالثا الى غير النهاية على جهة الامانة دون الاستيفاء
واذا كان ذلك كان الهلاك على رب المال هم فيرجع مرة بعد اخرى ش اي اذا كان قبضه امانة يرجع على المال مرة بعد اخرى حيث ما وجد هلاك المال هم
بخلاف الوكيل بالشراء ش بشراء عبد بعينه هم اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء ش اي بان اعطاه الموكل الفا وقال اشتر لي عبدا بعينه هم
وهلك ش اي الثمن وهو الف مثلا هم بعد الشراء ش قبل ان ينقده الى البائع هم حيث لا يرجع ش اي على موكله هم الا مرة ش واحدة هم لانه
ش اي لان الشان هم امكن جعله ش اي جعل ما قبضه الوكيل هم مستوفيا لان الوكالة تجامع الضمان ش على ما نبين
الآن بخلاف المضاربة فان مبناها على الامانة هم كالغاصب اذا توكل ببيع المغصوب ش حيث جازت الوكالة
فاذا هلك العبد في يد الغاصب بعد ما صار وكيلا ضمن لانه لم يخرج عن الضمان بمجرد الوكالة هم ثم في الوكالة في هذه الصورة ش
اشار به الى صورة الوكيل يشتري عبدا بعينه ودفع اليه الثمن وهلك قبل الدفع الى البائع هم يرجع مرة ش اي
يرجع الوكيل على موكله مرة واحدة فيما اذا هلك الثمن بعد القبض من الموكل قبل الدفع الى البائع تحريره ان
الوكيل اذا اشترى العبد بالف وجب للبائع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله فان كان الموكل
قد دفع اليه الثمن اولا ثم هلك الثمن قبل الشراء اي وقبل الدفع الى البائع يرجع الوكيل على موكله بالثمن لان
المدفوع اليه قبل الشراء امانة في يده ولم يوجد بعد الشراء ما يوجب ان يكون مضمونا فلم يصر مستوفيا فاذا هلك
يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء وان كان قد اشترى ثم دفع اليه الثمن ثم هلك قبل ان يدفعه الى
البائع لا يرجع لان قبضه كان على جهة الاستيفاء لا على جهة الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا
اشار الى ذلك بقوله هم وفيما اذا اشترى ش اي الوكيل هم ثم دفع الموكل اليه المال فهلك ش اي عند
الوكيل هم لا يرجع ش اي الوكيل على الموكل هم لانه ش اي لان الشان هم ثبت
ش اي للوكيل هم حق الرجوع ش اي على الموكل هم بنفس الشراء فجعل ش اي الوكيل هم مستوفيا بالقبض
بعده ش اي بقبض الثمن بعد الشراء هم اما المدفوع اليه ش اي الى الوكيل هم قبل الشراء امانة في يده وهو
ش اي الوكيل هم قائم على الامانة بعده ش اي بعد الشراء هم فلم يصر مستوفيا ش لكون قبضه قبض
امانة في هذه الصورة هم فاذا هلك ش اي المدفوع اليه هم يرجع عليه مرة ش اي يرجع الوكيل على موكله
مرة واحدة هم ثم لا يرجع ش بعد ذلك اصلا عند الهلاك هم لوقوع الاستيفاء على ما مر ش اشار به الى ما ذكره
من قوله لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده وذكر الامام المحبوبي ههنا فرقا آخر وهو
ان الوكيل لما اشترى فقد انعزل عن الوكالة فلا يرجع على الموكل بعد واما المضارب فلا ينعزل بالشراء ويتصرف
في كل مرة قيل هذا من المواضع التي يفارق فيها المضارب الوكيل على ما ذكرنا في اوائل فصل العزل هم

فصل في الاختلاف

ش اي في بيان احكام اختلاف رب المال والمضارب ولما كان الاتفاق اصلا والاختلاف
عارضا اخره عن الاصل هم قال ش اي في الجامع الصغير هم فان كان مع المضارب الفان فقال ش اي المضارب
هم دفعت ش بفتح التاء لانه خطاب لرب المال بقوله انت دفعت هم الي الفا وربحت الفا وقال رب المال لا ش اي

لان المال امانة في يده والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة ينافيه فيرجع مرة بعد اخرى بخلاف الوكيل بالشراء اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع الا مرة لانه امكن جعله مستوفيا لان الوكالة تجامع الضمان كالغاصب اذا توكل ببيع المغصوب ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده اما المدفوع اليه قبل الشراء امانة في يده وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك رجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء على ما مر

فصل في الاختلاف قال واذا كان مع المضارب الفان فقال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال رب المال لا

بل دفعت اليك الفين ش مضاربة هم فالقول قول المضارب وكان ابو حنيفة رضي الله عنه
يقول اولا القول قول رب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو ش اي رب
المال هم ينكره والقول قول المنكر ثم رجع ش اي ابو حنيفة رحمه الله هم الى ما ذكر في الكتاب ش اراد به الجامع
الصغير هم لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض ش قيد به لان الاختلاف اذا كان في الصفة فالقول
لرب المال على ما يجيء هم وفي مثله ش اي وفي مثل الاختلاف في مقدار المقبوض هم القول قول القابض
ضمينا كان ش اي القابض كالغاصب هم او امينا ش اي او كان امينا كالمودع وقال ابن المنذر اجمع
كل من يحفظ عنه من اهل العلم ان القول قول العامل وهو قول الشافعي رض في وجه اذا كان في المال ربح تحالفا والاصح
هو الاول هم لانه ش اي لان القابض هم اعرف بمقدار المقبوض ش لانه قبض بنفسه فاذا كان القول قول
الغاصب في ذلك فالامين بطريق الاولى الا ترى انه لو انكر اصل القبض كان القول له فكذا اذا انكر قبض بعضه
كذا في الايضاح هم ولو اختلفا ش اي رب المال والمضارب ذكر هذا تفريعا على ما تقدم هم مع ذلك ش اي
مع اختلافهما في المقبوض هم في مقدار الربح ش الجر يتعلق باختلاف في صورته قال رب المال راس المال
الفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب راس المال الف وشرطت لي نصف الربح هم فالقول فيه
ش اي في الربح هم لرب المال ش وفي الجنابة للمضارب وعليه نص احمد وهو قول مالك وابي ثور وابن المنذر
وقال الشافعي تحالفا ان كان لمثلها بعين فان اليمين على المنكر بالحديث والمضارب يستحق ما يستحق بالشرط فكان مدعيا
للشرط بخلاف المتبايعين لان كل واحد مدعي ومنكر هم لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته ش اي من جهة
رب المال لانه يعلم بشرطه وهو منكر للشرط هم وايهما اقام البينة على ما ادعى من فضل قبلت لان البينات للاثبات
ش اما رب المال فانه يدعي فضلا في راس المال فتقبل بينته فيه واما المضارب فانه يدعي فضلا في الربح فكذلك
تقبل بينته هم قال ومن كان معه الف درهم فقال هي مضاربة لفلان بالنصف وقد ربح الفا وقال فلان هي بضاعة فالقول
قول رب المال ش هذه من مسائل الجامع الصغير وانما يكون القول قول رب المال هم لان المضارب يدعي عليه
تقويم عمله او شرطا من جهته ش اي او يدعي شرطا من جهة رب المال هم او يدعي ش اي المضارب هم الشركة ش اي
في ماله هم وهو ش اي رب المال هم ينكره ش والقول قول المنكر هم ولو قال المضارب اقرضتني ش هذا المال هم وقال
رب المال هي بضاعة او وديعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التملك ش من جهة
هم وهو ش اي رب المال هم ينكره ش والقول قول المنكر بخلاف ما لو ادعى رب المال القرض والمضارب يدعي
المضاربة حيث تكون البينة بينة رب المال والقول للمضارب لانهما اتفقا ان الاخذ كان باذن رب المال ورب المال يدعي
ضمانا والمضارب ينكره فالقول له والبينة للمدعي ذكره في الايضاح هم ولو ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال الآخر
ما سميت لي تجارة بعينها فالقول للمضارب ش في دعوى العموم مع يمينه هم لان الاصل فيه ش اي في باب المضاربة هم
العموم والاطلاق ش فيكون القول لمن تمسك بالاصل وبه قالت الثلاثة وقال زفر القول لرب المال لان الاذن
يستفاد من جهته هم والتخصيص يعارض الشرط ش اي تخصيص المضاربة بنوع يعارض الشرط من جهة رب المال
والاصل التعميم كما ذكرنا هم ولو قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف يبيع ويملك جميع انواع التجارات فلم يكن

بل دفعت اليك الفين فالقول قول المضارب وكان ابو حنيفة يقول اولا القول قول رب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول القابض ضمينا كان او امينا لانه اعرف بمقدار المقبوض ولو اختلفوا مع ذلك في مقدار الربح فالقول فيه لرب المال لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته وايهما اقام البينة على ما ادعى من فضل قبلت لان البينات للاثبات

قال ومن كان معه الف درهم فقال هي مضاربة لفلان بالنصف وقد ربح الفا وقال فلان هي بضاعة فالقول قول رب المال لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او يدعي الشركة وهو منكر ولو قال المضارب اقرضتني وقال رب المال ...

العقد العموم لم يصح العقد الا بالتخصيص كما في الوكالة م بخلاف الوكالة لان الاصل فيه الخصوص ش ولا يثبت
فيه العموم الا بالتنصيص وانما ذكر الضمير في فيه مع انه راجع الى الوكالة اما باعتبار التوكيل واما باعتبار
حذف المضاف اي لان الاصل في باب الوكالة م ولو ادعى كل واحد منهما نوعا ش بان قال رب المال في البر
وقال المضارب في الطعام م فالقول لرب المال لانهما اتفقا على التخصيص ش لان كلا منهما ادعى خصوصية نوع ولكن
اعتبار قول من يستفاد الاذن من جهته اي اشار اليه بقوله م والاذن يستفاد من جهته ش اي من جهة رب
المال م فيكون القول له ولو اقاما البينة فالبينة بينة المضارب ش يعني اذا اقام البينة كانت بينة المضارب اولى م لحاجته ش اي لحاجة المضارب
الى نفي الضمان ش عن نفسه م وعدم حاجة الآخر ش اي ولعدم حاجة الآخر وهو رب المال م الى البينة ش لعدم الضمان
من جهته قال السغناقي في هذا ما يتامل في صحته وان كانت رواية الايضاح تساعد لان رب المال يحتاج ايضا الى
اثبات ما ادعاه بل بينة رب المال اولى بالقبول لاثباتها امرا عارضا وهو الضمان وشرعية البينات لاثبات
الامر العارض غير الظاهر كما في بينة الخارج مع بينة ذي اليد وجعل صاحب الذخيرة بينهما في دعوى
الخصوص والعموم واحدا وقال لان العمل فيها ممكن بان يجعل كانه اذن له بالعموم اولا ثم نهاه عنه
واذنه بالخصوص او اذن له بالخصوص اولا ثم اذن له بالعموم فان لم توقت البينتان وقتا على الشراء
او وقت احديهما دون الاخرى فبينة رب المال لتعذر العمل بهما فيعمل ببينة رب المال لانه يثبت ما ليس
بثابت فافهم م ولو وقتت البينتان وقتا ش بان قال رب المال دفعته في البر في رمضان وقال العامل في الطعام في
شوال م فصاحب الوقت الاخير اولى لان اخر الشرطين ينقض الاول ش اي بفسخه فكان الرجوع اليه اولى فروع لو دفعه
عبد المضاربة في مال المضاربة وجعله اذا ابق على رب المال ظهر ربح اولا بلا خلاف دفع اليه العين وقال اعتق من
عندك الفا اخرى يكون الفان منهما شركة والالف مضاربة بالنصف جاز خلافا لبعض المالكية ويجوز ان يكون
الرجل عاملا في المضاربة لرجل ثم يضاربه اخر وقال احمد لا يجوز اذا كان فيه ضرر على الاول ودفع الفا على ان له
ربحها جاز بلا خلاف ولو قال على ان لي ربح نصفها جاز ايضا عندنا وابي ثور خلافا للائمة الثلاثة ولو اشترى العامل
بالالف امة او عبدا او بقرا او مكيلا او موزونا يساوي الفين ركي خطه لظهور الربح وبه قال الشافعي ره في قول واحمد
في رواية وقال مالك ره والشافعي ره في قول واحمد في رواية لا يزكي لعدم ملكه الربح قبل القسمة ولو اشترى امتين او عبدين
او برا وشعيرا لا يزكي لاختلاف الجنس فلا يظهر الربح ولا يكاتب المضارب قبل ظهور الربح بلا خلاف وبعده ينفذ في حصته
ولرب المال فسخها دفعا للضرر عن نفسه وعند الائمة الثلاثة لا يجوز قبل ظهور الربح والله اعلم بالصواب م

كتاب الوديعة

ش ذكرها عقيب كتاب المضاربة لان مبناهما على الامانة وهي فعيلة بمعنى مفعولة من الودع وهو الترك وشرعا هي تسليط الغير على
حفظ المال اي مال كان فشرطه ان يكون قابلا لاثبات اليد عليه حتى لو اودع الآبق او الساقط في البحر او الطير في الهوى لا يصح وركنها
الايجاب والقبول فاذا وضع عند اخر ثوبا ولم يقل شيئا فذهب وذهب الآخر وضاع يضمن لان هذا ايداع عرفا وكذا لو قال هذا وديعة
عندك بخلاف ما اذا قال الجالس لا اقبل فذهب وضاع حيث لا يضمن لانه صرح بالرد ولو القاه الريح في بيته كان قابلا بالسكوت
فاذا ضاع لا يضمنه وكذا لو قال لصاحب المال ابن اضع ثيابي فقال ثمه فوضعه فسرق يضمن م قال ش اي القدوري م الوديعة

بخلاف الوكالة لان
الاصل فيه الخصوص
ولو ادعى كل واحد منهما
نوعا فالقول لرب المال
لانهما اتفقا على
التخصيص والاذن
يستفاد من جهته
فيكون القول له ولو اقاما
البينة فالبينة
بينة المضارب
لحاجته الى نفي الضمان
وعدم حاجة الآخر
الى البينة ولو وقتت
البينتان وقتا فصاحب
الوقت الاخير اولى
لان اخر الشرطين
ينقض الاول

كتاب الوديعة

قال الوديعة

امانة في يد المودع ش بفتح الدال ويقال للمال ايضا مودع بالفتح كما يقال وديعة وما قيل ان الوديعة والامانة لفظان مترادفان
فلا يتفقان على الابتداء والخبرية الا بطريق التفسير كما يقال الليث اسد والحبس منع وليس المراد هنا التفسير فجوابه ان هذا من باب
الاخبار بالعام عن الخاص وهو جائز الا ان الامانة اعم من الوديعة وقال السغناقي ره الاولى ان يقال ان لفظ
الامانة صار علما لما هو غير مضمون فكان معنى قوله امانة غير مضمون عليه وتبعه على ذلك الكاكي ره وفيه
ما فيه لان العلم ما وضع لشيء بعينه وغير مضمون ليس كذلك وليت شعري اني علم هذا من اقسام الاعلام م
اذا هلكت لم يضمنها ش لان المودع متبرع والتبرع لا يوجب ضمان حتى لو سرقت عنده ولم يسرق معها ماله
لم يضمن عند اكثر اهل العلم الا عند مالك ره فانه يضمن للتهمة اذا لم يسرق معه مال له م لقوله عليه السلام
ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان ش اخرجه الدارقطني ثم البيهقي في سننهما
عن عمرو ابن عبد الجبار عن عبيدة بن حسان عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رض عن النبي صلى الله عليه
وسلم ولكن تقدم المستودع على المستعير فان قلت هذا الحديث ضعيف لان الدارقطني قال عمرو وعبيدة
ضعيفان وانما يروى هذا عن قول شريح غير مرفوع ثم اخرجه من قول شريح ورواه عبد الرزاق في مصنفه
من قول شريح وقال ابن حبان في كتاب الضعفاء عبيدة يروي الموضوعات عن الثقات قلت قول الدارقطني
عمرو وعبيدة ضعيفان خرج منهم فلا يقبل اما عمرو بن عبد الجبار فهو ابن اخي عبيدة لم يتعقبه احد فيما نعلم
غير ابن عدي رح ذكره ولم يزد على قوله له مناكير واما عبيدة فهو بفتح العين وكسر الباء الموحدة ابن حسان
البخاري رح وذكره البخاري ره في تاريخه ولم يذكر فيه جرحا ويؤيده ما رواه ابن ماجه عن المثنى بن الصباح عن عمرو
بن شعيب عن ابيه عن جده رض عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اودع وديعة فلا ضمان عليه ورواه ابن حبان
من حديث لهيعة عن عمرو بن شعيب رض لا به واعله بابن لهيعة وهو عبد الله بن لهيعة المصري فيه ووثقه احمد ره واثنى
عليه والعجب من شراح الهداية كيف سكتوا عن بيان حال هذا الحديث ولا سيما الاترازي الذي يدعي يد طاولة
في الحديث ولم يزد في شرحه على قوله فيه نظر لان ابا عبيدة جعله من كلام شريح في غريب الحديث
وكذلك الزيلعي الذي اخرج احاديث الهداية حيث نسب هذا الحديث الى مخرجه وذكر ما قالوا فيه
من الطعن وسكت قوله غير المغل من الاغلال بالغين المعجمة وهو الخيانة وهو المعنى غير الخائن وكذلك الغلول
الخيانة ولكنه يستعمل في الغنم والاغلال عام م ولان بالناس حاجة الى الاستيداع ش وهو طلب ترك الوديعة
عند غيره يقال اودعت فلانا مالا واستودعته اياه اذا لم دفعته اليه ليكون عنده فانت مودع ومستودع
بكسر الدال فيهما وزيد مودع ومستودع بفتح الدال فيهما م فلو ضمناه ش اي المودع بفتح الدال م يمتنع الناس عن
قبول الودائع فيتعطل مصالحهم ش لان كل واحد يمتنع عن قبولها فلا ضمناه اي المودع بفتح يمتنع الناس عن
قبول الودائع فيتعطل مصالحهم لان كل واحد يمتنع عن قبولها خوفا من الضمان والناس محتاجون
الى ذلك فيؤدي الى ضررهم م قال ش اي القدوري رح م وللمودع ان يحفظها بنفسه وبمن هو في عياله
ش نحو زوجته وولده ووالديه واجيره الخاص وهو الاجير مشاهرة او مسانهة وعبده وامته وبه قال
مالك ره واحمد ره وقال الشافعي ره واشهب المالكي ره يضمن بالدفع اليهم وفي الكافي العبرة في هذا الباب للمساكنة

امانة في يد المودع
اذا هلكت لم يضمنها
لقوله عليه السلام
ليس على المستعير
غير المغل ضمان ولا على
المستودع غير المغل
ضمان ولان بالناس
حاجة الى الاستيداع
فلو ضمناه يمتنع الناس
عن قبول الودائع
فيتعطل مصالحهم
قال وللمودع ان
يحفظها بنفسه
وبمن في عياله

لاللنفقة حتى لو اودعت المرأة وديعتها الى زوجها لاتضمن وان لم يكن الزوج في نفقتها والابن الكبير اذا كان
يسكن مع المودع ولم يلزمه نفقته فخرج وترك المنزل على الابن لا يضمن الوديعة ولم يشترط في التحفة الحفظ
بالعيال بل قال يحفظه على الوجه الذي يحفظ مال نفسه بحرزه من كان ماله في يده ثم قال يعني به الاجير
مشاهرة بنفقة وكسوته والعبد المأذون الذي في يده مال والشريك المفاوض والعنان وان لم يكونوا
في عياله وفي الذخيرة الدفع الى العيال انما يجوز اذا كان في عياله امينا واما اذا لا فلا يجوز وفي فتاوى ابي الليث رجل غاب
وخلف امرأته في منزله الذي فيه ودائع الناس ثم رجع وطلب الوديعة فلم يجدها فان كانت المرأة امينة فلا ضمان على الزوج
وان كانت غير امينة وعلم الزوج بذلك ومع هذا ترك الوديعة معها فهو ضامن وذكر ابو الليث ايضا في خزانة الفقه
لا ضمان على المودع الا في ثلاثة اشياء التقصير في حفظها وخلطها بماله وسنماس مالكه بعد الطلب ثم قال فيها اربعة
نفر يجوز للمودع دفع الوديعة اليهم ولا يضمن عند تلفها الزوجة والولد والمملوك والاجير ثم قال فيها شيئان
لا يوجبان الضمان مع الخلاف اذا قال لا تدفع الى زوجتك فدفع اليها وقال احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت
آخر في تلك الدار وقال في آخر شرحه الجامع الكبير المودع او دفع الوديعة الى عائلة يعني الى الذي
المودع في عياله لم يضمن وقال الامام الزاهد العتابي هذه الرواية لم توجد الا في هذا الكتاب يعني في
الجامع الكبير م لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه وانه لا يجد بدا ش اي
فراقا وهو اسم من بده بيدا اذا فرقه والمصدر بفتح الباء فتقول بده بيدا م من الدفع ش اي دفع الوديعة م الى عياله لانه
لا يمكنه ملازمة بيته ش في جميع الاوقات لانه يخرج في قضاء حوائجه واداء ما عليه من الواجبات م ولا استصحاب
الوديعة في خروجه ش اي ولا يمكنه ان يأخذ الوديعة مع عند خروجه من بيته م فكان المالك ش اي صاحب الوديعة
م راضيا به ش اي بحفظها من في عياله دلالة وان لم يكن صريحا في الاختيار ولهذا لا يصح نهيه يعني اذا نهى
المالك ان يحفظها من في عياله لا يصح نهيه لما ذكرنا وقال ايضا ولو قال لا تدفعها الى شخص عينه في عياله ممن
لا بد له منه فان لم يكن له عيال سواه لم يضمن وان كان له سواه يضمن لان من العيال من لا يؤتمن على المال م
فان حفظها بغيرهم ش اي فان حفظ المودع الوديعة منه غيرهم اي عند غير من هو في عياله بان يخرج
من بيته وترك الوديعة واستحفظها بغيره م او اودعها عند غيرهم ش اي عند غير من في عياله بان
نقلها من بيته وترك الوديعة فيه ودفعها الى اجنبي وديعة م ضمن ش في الوجهين جميعا وما قيل ان كان
ينبغي ان لا يضمن بالايداع لانه ذكر فيما قبل لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره في الوجه الذي يحفظ
مال نفسه بنفسه فكان له استحفاظها في استحفاظ مال نفسه فجوابه يخرج من قوله لان المالك رضي بيده
لا بيد غيره والايدي مختلفة في الامانة واما المراد عن كلامه الاول ان يحفظ مال نفسه غالبا فان الغالب هذا م
لان المالك رضي بيده ش اي بيد المودع لتوثقه به م لا بيد غيره والايدي تختلف في الامانة ش فرب يد يتوثق
بها المودع ولا يتوثق بها المالك وكذا على العكس م ولان الشيء لا يتضمن مثله ش اي لا يستتبع مثله م
كالوكيل لا يوكل غيره ش ونقض هذا بالمستعير والعبد المأذون والمكاتب حيث يجوز للمستعير الاعارة وللمأذون
ان يأذن لعبده وللمكاتب ان يكاتب عبدا حتى اجاز ابن ابي ليلى ايداع المودع قياسا على هذا

لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه ولانه لا يجد بدا من الدفع الى عياله لانه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استصحاب الوديعة في خروجه فكان المالك راضيا به
فان حفظها بغيرهم او اودعها غيرهم ضمن لان المالك راضي بيده لا بيد غيره والايدي تختلف في الامانة ولان الشيء لا يتضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره

واجيب بان تصرف مولاه بالملك لان المستعير مالك للمنفعة وكذا المأذون والمكاتب وكلاء استناء عن غيرهم
والوضع ش اي وضع المودع الوديعة م في حرز غيره ايداع ش اي ايداع المودع الوديعة وهو مصدر مضاف
الى فاعله والمفعول محذوف وارتفاعه على انه خبر عن المبتدأ اعني قوله والوضع وانما كان ايداعا لان الحرز
في يد غيره فصار بالوضع فيه مسلما اليه وهو ايداع فاذا كان ايداعا يكون ضامنا كالايداع الحقيقي م الا اذا استأجر
الحرز فيكون حافظا بحرز نفسه ش لانه بالاستيجار صار الحرز له وان كان الملك لغيره وقد تستأجر البيوت
لحفظ الامتعة م قال ش الاستثناء من قوله فان حفظها بغيرهم ضمنه م الا ان يقع في داره حريق ش اي
نار كذا فسره البعض والصحيح انه اسم للاحتراق ولم يذكر اهل اللغة انه اسم النار م فيسلمها الى جاره ش نصب
اللام اي فان يسلمها لانه عطف على ان يقع قال الحلواني هذا اذا احاط الحريق بمنزلة بحيث لا يمكنه ان يدفعها
الى بعض من عياله فلو امكنه تسليمها الى بعض من هو في عياله يضمن بالدفع الى الاجنبي م او يكون ش بالنصب ايضا
عطفا على ان يقع اي او الا ان يكون م في سفينة فخاف الغرق ش بقاء العطف وهو عطف الماضي على المضارع
في الصورة وفي نسخ القدوري ره يخاف الغرق بالمضارع الواقع حالا والغرق مصدر غرق في الماء م فيلقيها الى سفينة
اخرى ش بنصب الياء فيلقيها عطفا على ان يكون وان عطفته على فخاف يكون مرفوعا ويكون عطف المضارع
على الماضي م لانه ش اي لان كل واحد من التسليم الى الجار والالقاء في السفينة م تعين طريقا للحفظ في هذه الحالة
فيرتضيه المالك ش دلالة لانه لا يمكنها ان يحفظ في هذه الحالة الا بهذا الطريق م ولا يصدق على ذلك ش اي
لا يصدق المودع على الفعل المذكور م الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب ش اي سبب
الضمان وهو التسليم الى جاره وفي المنتقى هذا اذا لم يعلم ان بيت المودع احترق فاذا علم قبل قوله بلا بينة م فصار كما
اذا ادعى الاذن في الايداع ش فلا يصدق الا ببينة لانه يدعي سقوط الضمان بعد تحقق السبب م قال ش
اي القدوري ره م فان طلبها صاحبها فحبسها عنه وهو يقدر ش اي والحال انه يقدر م على تسليمها ضمنها لانه
متعد بالمنع وهذا ش اي وجوب الضمان لكونه متعديا بالمنع م لانه لما طالبه لم يكن راضيا بامساكه ش اي بامساك
المودع الوديعة م بعده ش اي بعد الطلب م فيضمنها ش اي اذا كان كذلك فيضمنها اي يضمن الوديعة وانما ذكر
الضمير باعتبار المودع بفتح الدال لانه اسم للوديعة وان جعل هذا من التضمين يعود الضمير الى المطلوب اي عني
المودع اي فيضمن المالك المودع م بحبسه عنه ش اي بحبس المودع الوديعة عن المالك م قال ش اي القدوري ره
م وان خلطها المودع ش بفتح الدال خلط المودع الوديعة م بماله حتى لا تتميز ش فان خلط الجيد والدراهم بالدراهم
م ضمنها ش لانه استهلاك على ما يأتي وبه قالت الثلاثة في غير خلط الجنس بالجنس والخلط على اربعة
اوجه خلط بطريق المجاورة مع تيسير التمييز كخلط الدراهم البيض بالسود والدراهم بالدنانير والجوز باللوز فانه
لا يقطع حق المالك بلا خلاف فيمكن المالك من الوصول الى عين حقه بلا حرج وخلط بطريق
المجاورة مع تعسير التمييز كخلط الحنطة مع الشعير فذلك يقطع حق المالك ويوجب الضمان بلا خلاف
لانه لا يصل المالك الى حقه الا بحرج والمتعذر كالمتعسر لان الحنطة لا تخلو عن حبات الشعير والشعير
لا يخلو عن حبات الحنطة فيتعذر التمييز حقيقة ويتعذر ايضا حكما بالقسمة لاختلاف الجنس فان القسمة

والوضع في حرز غيره ايداع الا اذا استأجر الحرز فيكون حافظا بحرز نفسه قال الا ان يقع في دار حريق فيسلمها الى جاره او يكون في سفينة فخاف الغرق فيلقيها الى سفينة اخرى لانه تعين طريقا للحفظ في هذه الحالة فيرتضيه المالك ولا يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع قال فان طلبها صاحبها فحبسها وهو يقدر على تسليمها ضمنها لانه متعد بالمنع وهذا لانه لما طالبه لم يكن راضيا بامساكه بعده فيضمنه بحبسه عنه قال وان خلطها المودع بماله حتى لا تتميز ضمنها

عند اختلاف الجنس غير مشروع وخلط الجنس مع خلاف الجنس ممازجة كخلط الخل بالحاء المهملة وهو دهن السمسم
بالزيت وكل مائع بغير جنسه فيضمن فيه بلا خلاف لانه استهلاك مطلقا وخلط الجنس مع الجنس كخلط دهن
اللوز مع دهن اللوز ودهن الجوز مع دهن الجوز وخلط اللبن باللبن والحنطة بالحنطة والدراهم البيض بالبيض والسود
بالسود فعند ابي حنيفة رح يضمن وبه قال الشافعي رح واحمد رح وعندهما لا ينقطع حق المالك بل له الخيار
ان شاء ضمن وان شاء شاركه وقال مالك رح شاركه بلا خيار م ثم لا سبيل للمودع ش بكسر الدال صاحب الوديعة م عليها
ش اي على الوديعة م عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا اذا خلطها بجنسها شركه ان شاء ش اي شرك المودع المودع
الشيء المودع بالكسر م مثل ان يخلط الدراهم البيض بالبيض ش بكسر الباء جمع ابيض م والسود بالسود ش بضم الشين
جمع اسود اي الدراهم السود بالدراهم السود م والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير لهما ش اي ابو يوسف رح ومحمد رح م
انه ش اي ان المودع بالكسر م لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وامكنه ش اي الوصول الى حقه م معنى ش اي حكما
م بالقسمة ش لان القسمة فيما لا تتفاوت في اجارة افراز وتعيين حتى يملك كل واحد من الشريكين ان ياخذ حصته عينا من غير
قضاء ولا رضى فكان امكان الوصول الى عين حقه قائما معنى م فكان ش اي هذا الخلط م استهلاكا من وجه ش حيث
لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة م دون وجه ش حيث امكنه معنى م فيميل الى ايهما شاء ش اي الوجهين شاء لما ذكرنا
م وله ش اي ولابي حنيفة رح م انه ش اي ان هذا الخلط م استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين
حقه ش لان عين حقه بالصورة والمعنى والتحقيق فيه ان الاستهلاك من العباد التعييب فاما انعدام المحل
فبتخليق الله تعالى والتعييب قد وجد فصار متعديا ضامنا للاشياء فلا يباح له التناول قبل اداء الضمان
كذا في البدرية م ولا معتبر بالقسمة ش اي لا اعتبار هو مصدر ميمي م لانها ش اي لان القسمة م من
موجبات الشركة ش اي احكامها م فلا تصلح ش اي القسمة م موجبة لها ش اي للشركة لانه ينقلب العلة حكما
والحكم علة م ولو ابرا الخالط ش بنصب الطاء اي ولو ابرى المالك المودع الخالط فذكر هذا فائدة للخلاف المذكور
م لا سبيل له على المخلوط ش اي لا يبقى للمبرئ طريق على المخلوط م عند ابي حنيفة رح لانه لا حق له الا في الدين وقد
سقط ش بالابراء م وعندهما بالابراء يسقط خيرة الضمان ش اي خيار الضمان والخيرة بكسر الخاء وفتح الياء آخر
الحروف اسم للاختيار كالطيرة بالكسر اسم للتطير وهذه الصيغة في المصدر قليلة م فيتعين الشركة في المخلوط ش يعني تعين شركة
بلا خيار وخلط دهن اللوز بدهن الجوز م وخلط الخل بالزيت ش اي خلط دهن السمسم بالزيت وهو بالحاء المهملة
كما ذكرناه وارتفاع الخلط بالابتداء م وكل مائع بغير جنسه ش بجر كل عطف على الخل اي وخلط كل مائع بغير
جنسه كالخل بالدبس والرب بالقطارة والسمن بالدهن م يوجب انقطاع حق المالك ش وهو خبر مبتدا الى
الضمان في كل تعييب على الحال اي يوجب انقطاع حق المالك منتهيا م الى الضمان وهذا ش اي وهذا الحكم وهو
وجوب الضمان م بالاجماع لانه استهلاك صورة ش وهو ظاهر م وكذا معنى ش اي وكذا هو استهلاك معنى اي حكما
م لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس ش فتعين المصير الى الضمان م ومن هذا القبيل ش اي من قبيل انقطاع
حق المالك بالاجماع م خلط الحنطة بالشعير ش ارتفاع الخلط بالابتداء وخبره مقدما هو قوله ومن هذا القبيل
م في الصحيح ش احترز به عما روى الحسن ان الجواب في خلط الحنطة بالحنطة فكان على الاختلاف والصحيح ان

ثم لا سبيل للمودع عليها
عند ابي حنيفة رح وقالا
اذا خلطها بجنسها
شركه ان شاء مثل
ان يخلط الدراهم البيض
بالبيض والسود بالسود
والحنطة بالحنطة والشعير
بالشعير لهما انه لا يمكنه
الوصول الى عين حقه
صورة وامكنه معنى
بالقسمة معه فكان
استهلاكا من وجه
دون وجه فيميل الى
ايهما شاء وله انه
استهلاك من كل وجه
لانه فعل يتعذر معه
الوصول الى عين حقه
ولا معتبر بالقسمة لانها
من موجبات الشركة
فلا تصلح موجبة لها
ولو ابرء الخالط لا سبيل له
على المخلوط عند ابي حنيفة
لانه لا حق له الا في الدين
وقد سقط وعندهما
بالابراء يسقط خيرة
الضمان فيتعين
الشركة في المخلوط وخلط
الخل بالزيت وكل
مائع بغير جنسه
يوجب انقطاع حق المالك
الى الضمان وهذا بالاجماع
لانه استهلاك صورة
وكذا معنى لتعذر القسمة
باعتبار اختلاف الجنس
ومن هذا القبيل خلط
الحنطة بالشعير
في الصحيح

حق المالك ينقطع بالاجماع وقال شمس الائمة البيهقي رح في كتاب الغصب من الكفاية روى الحسن في مسئلة الحنطة بالشعير
عن ابي حنيفة رح مثل قولهما م لان احدهما لا يخلو عن حبات الآخر ش لما في الحنطة حبات الشعير وفي الشعير
حبات الحنطة م فيتعذر التميز والقسمة ش لاختلاف الجنس وقد ذكرناه وما قيل ان تميز الحنطة من الشعير ممكن
بان يصب في ماء حتى يرسب الحنطة ويطفو الشعير فجوابه ان هذا افساد المخلوط في المال مع ان الراسب يمكن ان يكون
فيه من حبات حنطة صاحب الشعير وفي الطافي يكون من حبات شعير صاحب الحنطة م ولو خلط المائع بجنسه
ش بان خلط السيرج بالسيرج او الزيت م فعند ابي حنيفة رضي الله عنه ينقطع حق المالك الى الضمان
لما ذكرنا ش اشار به الى ما ذكر من قوله لانه استهلاك من كل وجه م وعند ابي يوسف رح يجعل الاقل تابعا للاكثر ش حتى يصير
صاحب الكثير القليل م اعتبارا للغالب اجزاء ش اي من حيث الاجزاء والفرق لابي يوسف رح بين خلط المائع من
خلاف جنسه وبين خلط المائع بالمائع بجنسه فان في خلاف الجنس ينقطع حق المالك بالاجماع ان التداخل و
الشيوع في المائعات اكثر فالخاصية تبطل بالخلط عند اختلاف الجنس فيتحقق يعني الاستهلاك اما
في الجنس يعتبر الاكثر اذا اقلها تابع لما ان الخاصية باقية كذا في الفوائد الظهيرية م وعند محمد رح شركه
بكل حال ش يعني سواء كان احدهما غالبا او مغلوبا او كان متساويين م لان الجنس لا يغلب الجنس عنده ش
اي عند محمد رحمه الله م على ما مر في الرضاع ش من انه يعني اذا شرب لبن امرأتين بان حلب لبنهما في
قدح ثم صب في حلق صبي فعند ابي يوسف رح العبرة للاكثر وعند محمد رح يثبت الرضاع منهما جميعا م ونظيره ش
اي نظير الحكم المذكور وهو خلط المائع بجنسه م خلط الدراهم بمثلها اذابة ش اي من حيث الاذابة في
النار اراد انه اذا اذاب دراهم غيره مع دراهمه فعند ابي حنيفة رحمه الله ينقطع حق المالك بكل حال وابي يوسف رح
يجعل الاقل تابعا للاكثر في رواية عنه وقال محمد رح يشركه بكل حال على ما مر م لانه يصير مائعا بالاذابة ش الضمير
في لانه يرجع الى الدراهم وكان ينبغي ان يقول لانها تصير مائعة ولكن التذكير اما باعتبار الدراهم ورقا
بكسر الراء واما باعتبار المذكور وكل ذلك لا يخلو عن نوع تعسف م قال ش اي القدوري م واذا اختلطت ش
اي الوديعة م بماله ش اي بمال المودع بفتح الدال م من غير فعله فهو شريك لصاحبها ش اي لصاحب الوديعة م كما
اذا انشق الكيسان فاختلط ش بان كان في صندوقه كيس له فيه كيس الوديعة فانشق الكيسان من ذاتهما
او بقرض فارة ونحوها فاختلطا المالان وهذا الكلام بيان لقوله من غير فعله م لانه ش اي لان المودع
م لا يضمنها ش هذا تعليل لقوله فهو شريك لصاحبها وكان حق ترتيب الكلام ان يقال وان اختلطت بماله
من غير فعله كما اذا انشق الكيسان فاختلطا فهو شريك لصاحبها لانه لا يضمنها م لعدم الصنع ش منه
اي من المودع بالفتح اي الصنع الموجب للضمان قال السغناقي ولو تمسك بتفسيره فذلك من المودع بان جعل
الدراهم الوديعة في كيس بال ولكن المخلوط بينهما بقدر ملكهما قلت كلام يوهم ان الكيس اذا كان جديدا
يضمن ولا يكون شريكا وليس كذلك وانما عدم الضمان على عدم الصنع منه سواء كان الكيس جديدا
او باليا ولا في المكان في الحكم الحمد فان انشق الكيس في صندوقه فاختلطت بدراهم فلا ضمان عليه
وهما فيه شريكان وان هلك بعضها هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد

لان لحب كل لا يخلو عن
حبات الآخر فتعذر التميز
والقسمة ولو خلط المائع
بجنسه فعند ابي حنيفة رح
ينقطع حق المالك الى
الضمان لما ذكرنا وعند
ابي يوسف رح يجعل الاقل
تابعا للاكثر اعتبارا
للغالب اجزاء وعند محمد رح
شركه بكل حال لان
الجنس لا يغلب الجنس
عنده على ما مر في الرضاع
ونظيره خلط الدراهم
بمثلها اذابة لانه
يصير مائعا بالاذابة
قال واذا اختلطت وان
بماله من غير فعله فهو
شريك لصاحبها
كما اذا انشق الكيسان
فاختلطا لانه لا يضمنها
لعدم الصنع

منهما لينبه او لكسرة فان كان دراهم احدهما صحاحا ودراهم الآخر مكسرة لا تثبت الشركة بينهما بل يميز كل واحد منهما فيدفع الى المودع ماله ويمسك المودع مال نفسه لامكان التميز وان كان دراهم احدهما صحاحا جيادا وفيها بعض الردي ودراهم الآخر صحاحا زيوفا وفيها بعض الجياد تثبت الشركة بين المالكين لان هذا خلط لا يمكن التميز بينهما ثم كيف يقتسمان ان تصادقا ان ثلثي مال احدهما جياد وثلثه ردي وثلثه جيد يقتسمان الجياد من المال المختلط اثلاثا والردي اثلاثا على قدر ما كان لكل واحد منهما وان لم يتصادقا وكان لا يعرف وادعى كل واحد منهما ان ثلثي ماله جياد وثلثه ردي ويأخذ كل واحد منهما ثلث الجياد لانهما اتفقا على انه كان لكل واحد منهما ثلث الجياد وفيما خذان ذلك واختلفا في ثلث الآخر يدعي كل واحد منهما لنفسه وذلك الثلث في ايديهما في يد كل واحد منهما نصف الثلث وهو سدس الكل فيكون القول قول كل واحد منهما في ما في يده ويحلف كل منهما على دعوى صاحبه فان حلفا برئا عن الدعوى وترك المال في ايديهما كما كان وان نكلا قضي لكل منهما بنصف الثلث وهو سدس الكل الذي في يد صاحبه وكذلك ان قامت لكل منهما بينة وان حلف احدهما ونكل الآخر يعطى الحالف فيرد الناكل نصف الثلث وهو سدس الكل الذي في يده الى صاحبه م فيشتركان ش اي المودع والمودع م وهذا بالاتفاق ش اي الحكم المذكور بالاتفاق بين علمائنا فان هلك البعض كان فيما بقي هلك منهما جميعا اذ الاصل في المال المشترك ان يكون الهالك والباقي على الشركة م قال ش اي القدوري م فان انفق المودع بعضها ش اي بعض الوديعة م ثم رد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع لانه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكا على الوجه الذي تقدم ش اي مثل ما انفق قيد بالاتفاق ورد المثل لانه لو اخذه لاجل الانفاق ثم رده قبل الانفاق لم يضمن لانه ان خالف عاد الى الوفاق كذا في المبسوط وقال الشافعي رحمه الله في قول ومالك رحمه الله يضمن الكل وكذا لو انفق البعض ولم يرد شيئا يضمن الكل عندهما ويضمن ما انفق لان انعدامه بقدر الخيانة فخلطه بالباقي في ضمن الجميع لانه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكا على الوجه الذي تقدم وفي الذخيرة هذا اذا لم يجعل علامة على ماله حين خلطه بمال الوديعة اما اذا جعل بحيث يباح في التميز لا يضمن الا ما انفق وقال الشافعي رحمه الله في قول لا يضمن الا ما انفق في الوجهين وبه قال ابن القاسم المالكي رحمه الله واحمد رحمه الله وقال الربيع يضمن الجميع اذا لم يتميز م قال ش اي القدوري م واذا تعدى المودع في الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها عند غيره ش اي اودع المودع الوديعة عند غيره م ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان ش انما قال زال لان الضمان وجب عليه بنفس الركوب حتى لو هلك في حالة الاستعمال يضمن بلا خلاف وفي التحفة وفي المستاجر والمستعير اذا خالفا ثم تركا الخلاف في الضمان وعند بعضهم هما بمنزلة المودع وفي خلاصة الفتاوى وفي الاجارة والاعارة الاصح انه لا يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق م وقال الشافعي رحمه الله لا يبرأ عن الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا للمنافاة ش بين كونه ضامنا وبين كونه امينا واذا ثبت كونه ضامنا انتفى كونه امينا وهو موجب العقد فارتفع العقد فلا يعود الا بسبب جديد ولم يوجد م فلا يبرأ الا بالرد على المالك ش فلم يوجد ويضمن وبه قال مالك رحمه الله في رواية واحمد رحمه الله وفي رواية بن القاسم واشهب يبرأ كقولنا م ولنا ان الامر ش اي بالحفظ وهو الايداع م باق لاطلاقه ش اي لاطلاق الامر لان قوله احفظ هذا المال يتناوله جميع الاوقات بعد الخلاف وقبله م وارتفاع حكم

العقد ش جواب عن قول الشافعي رحمه الله لان عقد الوديعة ارتفع وحكم العقد هو الحفظ وارتفاعه على الابتداء وحكم قوله م ضرورة ثبوت ش اي لاجل ضرورة ثبوت م نقيضه ش لاجل ضرورة ثبوت نقيض حكم العقد لان بطلان الشيء بما ينافيه والاستعمال ليس بموضوع لابطال الايداع ولا ينافيه م فاذا ارتفع عاد ش اي نقيض م حكم العقد ش بالعود الى الوفاق عاد حكم العقد وهو لزوم الحفظ المامور به لان الارتفاع كان لضرورة ثبوت العقد كما ذكر والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وهي تندفع باثباته ما دامت المخالفة باقية فلما تعدى الى ما بعد ارتفاعه وعورض بان الامر باق فيكون مامورا به والامر بالحفظ وما هذا شانه فالمخالفة فيه رد للامر من الاصل كالجحود فلا يبرأ عن الضمان برفع المخالفة كالاعتراف بعد الجحود والجواب بما ذكرنا ان بطلان الشيء بما ينافيه او بما هو موضوع لابطاله فلا تكون المخالفة رد له من الاصل وهي ليست بموضوعة لابطال الايداع ولا ينافيه الا ترى ان الامر بالحفظ مع الاستعمال صحيح ابتداء بان يقول للغاصب اودعتك وهو مستعمل بخلاف الجحود فانه قول موضوع للرد الا ترى ان الجحود في اوامر الشرع رد ولهذا يكفر به والمخالفة بترك صلوة او صوم مامور به ليست ردا ولهذا لا يكفر م كما اذا استاجره ش تنظير لمسئلة الوديعة بالاستئجار اي كما اذا استاجر رجل رجلا م للحفظ شهرا ش اي لحفظ متاعه مدة شهر م فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي ش فانه ترك الحفظ في بعض الاوقات ولم يخرج بذلك عن كونه امينا فان قلت هذا التنظير غير مستقيم لان بقاء كونه امينا باعتبار ان عقد الاجارة عقد لازم فلا يرتد برده بخلاف ما نحن فيه قلت العقد اللازم في الانتقاض بعدم تسليم المعقود عليه سواء بالاتفاق كالاجارة والعارية والبيع والهبة ينتقض بعدم تسليم المعقود عليه ثم في الاستئجار ورد العقد على منفعة الحفظ في المدة والمنفعة تحدث شيئا فشيئا فترك الحفظ في بعض المدة يبطل العقد في ذلك القدر ويكون باقيا فيما بقي المعقود عليه فكذا في الحفظ بغير بدل فان قلت المستاجر للدابة الى مكان اذا جاوزه ثم عاد اليه لم يبرأ وكذا المستعير اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لم يبرأ قلت لان البراءة انما تكون بالاعادة الى يد المالك الحقيقة واما التقدير او يد المستاجر او المستعير يد نفسه فانه يستوفي المنافع المملوكة من المحل فلما كان فيما يتصرف في المحل يكون عاملا لنفسه لا لغيره فلا يبرأ عن الضمان خلافا لزفر اعتبارا بالوديعة م فحصل الرد الى نائب المالك ش هذا جواب عن قوله فلا يبرأ الا بالرد على المالك ووجهه ان المودع نائب المالك فاذا ارتفعت المخالفة وعاد مودعا هذا جواب عن قوله فلا يبرأ الا بالرد على المالك ووجهه ان المودع نائب المالك ووجهه ان المودع نائب بذلك فاذا ارتفعت المخالفة وعاد مودعا جعل الرد نائب المالك م قال ش اي القدوري رحمه الله م فان طلبها صاحبها فجحدها ضمنها ش اي الوديعة وقيد بالجحود عند الطلب لانه اذا جحد عند صاحبها لا بناء على الطلب لا يضمن كذا في الخلاصة م لانه ش اي لان صاحب الوديعة م لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فبعد ذلك هو بالامساك غاصب مانع منه فيضمنها فان عاد الى الاعتراف لم يبرأ عن الضمان لارتفاع العقد ش فاذا ارتفع لا يعود الا بعقد جديد م اذ المطالبة بالرد رفع من جهته ش اي رفع للعقد من جهة المالك م والجحود فسخ من جهة المودع ش فيتم الرفع م كجحود الوكيل

فيشتركان وهذا بالاتفاق قال فان انفق المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع لانه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكا على الوجه الذي تقدم قال واذا تعدى المودع في الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان وقال الشافعي رحمه الله لا يبرأ عن الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا للمنافاة فلا يبرأ الا بالرد على المالك ولنا ان الامر باق لاطلاقه وارتفاع حكم

العقد ضرورة ثبوت نقيضه فاذا ارتفع عاد حكم العقد كما اذا استاجره للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي فحصل الرد الى نائب المالك قال فان طلبها صاحبها فجحدها ضمنها لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ وبعد ذلك هو بالامساك غاصب مانع منه فيضمنها فان عاد الى الاعتراف لم يبرأ عن الضمان لارتفاع العقد اذ المطالبة بالرد رفع من جهته والجحود فسخ من جهة المودع كجحود الوكيل

الوكالة ش يعني بحضر من الموكل وذلك لانه ترك الالتزام فكان فسخا ونقل في الاجناس عن نوادر ابن سماعة عن محمد رح اذا وكل ثم قال لم اوكله لم يكن رجوعا وعزلا عن الوكالة ونقل عن وصايا الاصل اذا اوصى ثم انكر الوصية فقال لم اوص فهو رجوع قال في الجامع لايكون رجوعا وفي نوادر بن شجاع عن محمد رح اذا اوصى لرجل ثم قال لم اوص له لم يكن رجوعا ولو قال اشهدوا اني لااوصي له فهو رجوع وكذلك لو وكل وكيلا ببيع عبده ثم قال اشهدوا اني لم اوكله فهو كذب وهو وكيل ولو قال اني لااوكله ببيع العبد فهو عزل ولو شهدوا عليه بالكفر فجحد وقال ماتلفظت به يكون ذلك توبة ورجوعا عنه م وجحود احد المتعاقدين البيع ش اي وكجحود البائع او المشتري حصول البيع م فتم الرفع ش اي اذا كان الامر كذلك فتم العقد رفع العقد منهما م ولان المودع ش اشارة الى تعليل ثان م ينفرد بعزل نفسه بحضر من المستودع ش بكسر الدال م كالوكيل يملك عزل نفسه بحضرة الموكل واذا ارتفع ش اي العقد م لايعود الا بالتجديد ش اي تجديد العقد م فلم يوجد الرد الى نائب المالك ش يعني نفس المودع لانه نائب المالك بجحود احتاج الى التجديد فلم يوجد فلم يكن ردا الى نفسه اعني المودع بالفتح فيضمن م بخلاف الخلاف ثم العود الى الوفاق ش اي وبخلاف الاول الخلاف في الحكم وبالخلاف الثاني خلاف المودع بالفعل يعني اذا خالف فعلا ثم عاد الى الوفاق يكون العقد على حاله لانه باق اذ الخلاف ليس برد الامر لان الامر قول ورد القول بقول مثله واما الجحود فهو قول ورد للامر لان الجاحد يكون متملكا للعين والمالك في ملكه لايكون مامورا بالحفظ من جهة غيره وفي الزيادة هذا كله اذا جحد الوديعة في المنقول اما لو جحدها في العقار قال السرخسي لاضمان عليه في قول ابي حنيفة رح وابي يوسف رح لي جميع الوجوه ومن المشائخ من قال انه يضمن بالجحود بلاخلاف وان كان الغصب لايتحقق فيه عندهما وقال الحلوائي رح في ضمان الجحود في العقار عن ابي حنيفة رح روايتان م ولو جحدها عند غير صاحبها ش بان قال اجنبي ما حال وديعته م لايضمنها عند ابي يوسف رح خلافا لزفر رح ش انما خص قول ابي يوسف رح بالذكر وان كان عدم الضمان هو قول اصحابنا الثلاثة قيل لان هذا الفصل لم يكن مذكورا في مبسوط محمد رح وانما ذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله كذلك وفي النهاية او جحدها في وجه المودع من غير ان يطالبه بالرد بان قال ما حال وديعتي عندك ليشكره على حفظها فجحدها لايضمنها عند ابي يوسف رح وروى بشر عن ابي يوسف رح اذا جحد الوديعة في وجه عدو يخاف عليها التلف ان اقر ثم هلكت لايضمنها لان الجحود في هذه الصورة جهة من جهات الحفظ كذا في الذخيرة وجه قول زفر ان الجحود سبب للضمان سواء كان عند المالك او غيره كالاتلاف حقيقة ووجه قول ابي يوسف رح ما ذكره بقوله م لان الجحود عند غيره ش اي غير المودع م من باب الحفظ لان فيه قطع طمع الطامعين ش عن الوديعة فلايضمن وبه قالت الثلاثة رح م ولانه ش اي ولان المودع بفتح الدال م لايملك عزل نفسه بغير محضر منه ش اي من المالك م او بغير طلبه ش اي او بغير طلبه اي طلب المالك لان العقد قائم بهما فلا يرتفع الابهام م فبقي الامر ش اي العقد باعتبار بقائه ليد المالك فلا يضمن وبه قالت الثلاثة م بخلاف ما اذا كان ش اي الجحود م بحضرته ش اي بحضرة المالك وفي وجهه وفي الاجناس اما المودع اذا جحد الوديعة كان شيخنا ابو عبد الله الجرجاني يقول انه على وجهين ان نقل الوديعة عن الموضع الذي كان فيه حالة جحوده وهلكت ضمن وان لم ينقلها عن موضعها حتى هلكت لايضمن وفي المنتقى

الوكالة وجحود احد المتعاقدين البيع فتم الرفع ولان المودع ينفرد بعزل نفسه بمحضر من المستودع كالوكيل يملك عزل نفسه بحضرة الموكل واذا ارتفع لايعود الا بالتجديد فلم يوجد الرد الى نائب المالك بخلاف الخلاف ثم العود الى الوفاق ولو جحدها عند غير صاحبها لايضمنها عند ابي يوسف خلافا لزفر لان الجحود عند غيره من باب الحفظ لان فيه قطع طمع الطامعين ولانه لايملك عزل نفسه بغير محضر منه او طلبه فبقي الامر بخلاف ما اذا كان بحضرته

اذا كانت الوديعة او العارية مما يحول فيضمن بالجحود وان لم يحولها وفي الاجناس الامانة تنقلب مضمونة بالموت اذا لم يبين الا في ثلاث مسائل احدها متولي الوقف اذا مات ولايعرف حال غلتها الذي اخذها ولم يبين الاجمال عليه ذكره في كتاب الوقف بلال البصري والثانية السلطان اذا خرج الى الغزو وغنموا فاودع بعض الوديعة بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من اودع لاضمان عليه ذكره في السير الكبير والثالثة احد المتفاوضين في يده مال الشركة ومات لم يبين لاضمان عليه ذكره في الاصل وفي الواقعات اذا قال دفنت الوديعة في مكان كذا ونسيت موضعها وهذا على وجهين اما انه قال دفنتها في داري او في كرمي او في موضع اخر ففي الوجه الاول والثاني لايضمن اذا كان للدار والكرم باب لانه ليس بتضييع وفي الوجه الثالث يضمن لانه تضييع ونقل في الاجناس عن نوادر بن رستم اذا ادعى المستودع ضياع الوديعة منذ عشرة ايام فقال صاحب الوديعة انا اقيم البينة انها كانت في يده منذ يومين وقال المستودع وجدتها بعد ذلك فضاعت صدق فان قال حين جحد ليس له عندي وديعة ثم قال وجدتها فضاعت ضمن م قال ش اي القدوري رحمه م وللمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة عند ابي حنيفة رح ش وفي شرح الاقطع هذا الذي ذكره قول ابي حنيفة رح اذا في موضع واحد وهو ان يكون طعاما كثيرا فانه يضمن استحسانا اذا سافر به لاقياسا وقال الامام الاسبيجابي رح في الطريقة بخلاف اذا كان له حمل ومؤنة فعند ابي حنيفة رح لايضمن سواء كان السفر قريبا او بعيدا وقال محمد رح يضمن سواء كان قريبا او بعيدا وقال ابو يوسف رح ان كان بعيدا يضمن والا فلا ثم قال واجمعوا ان كان الطريق مخوفا يضمن كيف ما كان ثم قال واجمعوا على انه لو سافر بالوديعة في البحر يضمن وقال قاضيخان رح في شرح الجامع الصغير واجمعوا على ان الاب والوصي اذا سافر بمال اليتيم لايضمن والوكيل بالبيع اذا سافر بما وكل ببيعه قالوا ان قيده بمكان بان قال له بعه بالكوفة فسافر به يضمن وان اطلق فسافر لايضمن اذا سرق او ضاع فيما لا حمل له ولا يضمن فيما له حمل ومؤنة ثم العاد في قوله وان كان للمودع والضمير في قوله له يرجع الى الوديعة باعتبار المودع بفتح الدال لانه يطلق على الوديعة وعلى الذي يقبلها ايضا كما علم من قبل وقال الكاكي رح بمال الوديعة وفيه نظر لايخفي والحمل بفتح الحاء مصدر حمل الشيء يقال ماله حمل ومؤنة ماله ثقل يحتاج في حمله الى ظهر او اجرة حمال وفي الاصل ماله مؤنة في الحمل وهذا هو الاوجه م وقالا ش اي ابو يوسف رح ومحمد رح م ليس له ذلك ش اي السفر بالوديعة م اذا كان لها حمل ومؤنة وقال الشافعي رح ليس له ذلك في الوجهين ش اي فيما له حمل ومؤنة وفيما ليس له مؤنة قال مالك رح واذا قدر ان تردها على صاحبها او وليه او الحاكم او امين فاما اذا لم يقدر على احد منهم لا يضمن للضرورة وللشافعي رح في نقلها من قرية الى قرية غيرها دون مدة السفر اذا كانت المسافة امنة وجهان وهذا الخلاف اذا كان الطريق امنا فان كان مخوفا ضمن بلا خلاف واذا كان امنا وله بد من السفر فكذلك وان لم يكن وسافر باهله لا يضمن وان سافر بنفسه ضمن لانه امكنه تركها في اهله ثم اطلاق قولهما ليس بوضع الجامع الصغير ولا المبسوط فانه ذكر في الجامع الصغير ان له ان يخرج خلافا للشافعي رح واختلف اصحابنا بعد فقال ابو حنيفة رح لا يضمن قصر الخروج او طال وكان له حمل ومؤنة او لا وقال ابو يوسف رح ان قصر الخروج لم يضمن بكل حال وان طال لم يضمن الا فيما له حمل ومؤنة وقال كذلك الا فيما له مؤنة فانه لايملك وان يخرج به قصر او طال وفي المبسوط بعد ما ذكر قول ابي حنيفة قال

قال وللمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة عند ابي حنيفة رح وقالا ليس له ذلك اذا كان لها حمل ومؤنة وقال الشافعي رح ليس له ذلك في الوجهين

اذا قربت المسافة فله ان يسافر بها و اذا بعدت ليس له ذلك هـ لابي حنيفة اطلاق الامر ش اي امر الآمر لانه امره
بالحفظ مطلقا فلا يتقيد بمكان كما لا يتقيد بزمان هـ والمفازة محل للحفظ اذا كان الطريق امنا ش هذا جواب عن سؤال
مقدر تقديره ان يقال سلمنا ان اطلاق الامر يقتضي الجواز لكن المانع عنه متحقق وهو كون المفازة ليس محلا للحفظ
فاجاب بقوله والمفازة الخ وقيد بقوله امنا لانه اذا لم يكن امنا ادى الى الضمان هـ ولهذا ش اي ولكون
المفازة محلا للحفظ هـ يملكه الاب والوصي في مال الصبي ش اي يملك السفر الاب والوصي بمال الصغير فلو كان
التلف مظنونا لما جاز لهما ذلك فان قلت مسافرتهما بمال الصغير فلو كان التلف مظنونا لما جاز لهما
ذلك فان قلت مسافرتهما بمال الصغير للتجارة والناس يخاطرون بما تطمع المربح والمودع ليس كذلك
لانه ليس له حق التصرف والاسترباح فيها فلا يكون الاستدلال به على المودع صحيحا قلت هذا توضيح الاستدلال
ولئن كان استدلالا فهو صحيح لان ولايتهما على مال الصغير نظرية واولى وجوه النظر حمايته عن مواضع التلف
فلو كان في وهم السفر وهم التلف لما جاز وحيث جاز بالاتفاق انتفى وهم التلف هذا حاصل ما ذكره السغناقي
وتبعه على ذلك صاحب الغاية وصاحب العناية ولكن هو محل المناقشة فان لقائل ان يقول لا نسلم
جواز سفر الاب او الوصي بمال الصغير لان الله امر بالاحسن في قربان مال اليتيم فاين الاحسن
في المسافرة بماله ولا نسلم عدم كون السفر وهم التلف وكون السفر مظنة التلف متحقق لا ينكر خصوصا
في قيام الفتن بين الخلف هـ ولهما انه يلزمه ش اي ان المالك يلزمه هـ مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة فالظاهر
انه لا يرضى به فيتقيد به ش اي بسفره بما ليس له حمل ومؤنة لان فيما له حمل ومؤنة اضرارا عليه فان قلت كيف
يلزمه مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة قلت باعتبار موت المودع في طريق فانه حينئذ يلزم المالك مؤنة الرد هـ و
الشافعي رح تقييده ش اي تقييد حفظ الوديعة هـ بالحفظ المتعارف وهو الحفظ في الامصار ش اي اسباب
الصيانة تتهيأ في الامصار من كل وجه وفي غيرها من وجه دون وجه هـ وصار كالاستحفاظ باجر ش اي
صار حكم الوديعة في الحفظ كما اذا استاجر رجلا يحفظ متاعه شهرا بدرهم فانه لا يسافر فلو سافر به يضمن هـ قلنا مؤنة
الرد يلزمه في ملكه ش هذا جواب عن قولهما يعني مؤنة الرد يلزم المالك في ملكه تقديره سلمنا ان المؤنة
تلحق المالك لكنه ليس بمعنى من قبل المودع بل انما ذلك هـ ضرورة امتثال المودع امره ش فانما امره مطلقا و
هو لا يتقيد بمكان فهو لمعنى يرجع الى المالك هـ فلا يبالى به ش اي بلحوق المؤنة لانه ضروري وضمني هـ
والمعتاد كونهم في المصر ش جواب عن قول الشافعي اي المتعارف كون اهل الامصار في المصر يعني المعتاد كون
المودعين وقت الايداع في المصر هـ لا حفظهم ش اي ليس المعتاد حفظ المودعين في المصر ثم اوضح ذلك بقوله
هـ ومن يكون في المفازة يحفظ ماله فيها ش كاهل الخيام والاخبية فانهم يحفظون اموالهم في المفازة ولا ينقلونها
الى الامصار هـ بخلاف الاستحفاظ باجر لانه عقد معاوضة فيقتضي التسليم في مكان العقد ش اشار
بهذا الى ان قياس الشافعي رح بالفارق فلا يجوز هـ واذا نهاه المودع ش بكسر الدال اذا نهى المودع
رب المال هـ ان يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن لان التقييد مفيد اذ الحفظ في المصر ابلغ فكان صحيحا ش
اي فكان تقييده صحيحا هـ قال ش اي القدوري هـ واذا اودع رجلان عند رجل وديعة فحضر احدهما يطلب نصيبه

لابي حنيفة رح اطلاق الامر والمفازة محل الحفظ اذا كان الطريق امنا ولهذا يملكه الاب والوصي في مال الصبي ولهما انه يلزمه مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة فالظاهر انه لا يرضى به فيتقيد به والشافعي رح يقيده بالحفظ المتعارف وهو الحفظ في الامصار وصار كالاستحفاظ باجر قلنا مؤنة الرد يلزمه في ملكه ضرورة امتثال امره فلا يبالى به والمعتاد كونهم في المصر لا حفظهم ومن يكون في المفازة يحفظ ماله فيها بخلاف الاستحفاظ باجر لانه عقد معاوضة فيقتضي التسليم في مكان العقد واذا نهاه المودع ان يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن لان التقييد مفيد اذ الحفظ في المصر ابلغ فكان صحيحا

قال واذا اودع رجلان عند رجل وديعة فحضر احدهما يطلب نصيبه

لم يدفع اليه نصيبه حتى يحضر الآخر عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش حتى لو دفع يضمن نصفه هـ وقالا يدفع اليه نصيبه
وفي الجامع الصغير ثلاثة استودعوا رجلا الفا فغاب اثنان فليس للحاضر ان ياخذ نصيبه عنده و
قالا له ذلك ش اي عند ابي حنيفة رحمه الله انما ذكر رواية الجامع الصغير تنبيها على ثلاث فوائد الاولى
البينة على ان المراد بموضع الخلاف ومن اطلاق القدوري الوديعة هو المكيل والموزون لان
المذكور فيه الالف وهو موزون الثانية ان القدوري رح نص على الاثنين والجامع الصغير على الثلاثة
ولو لا رواية الجامع لكان لقائل ان يقول نصيب الحاضر من الثلاثة اقل من نصيب الغائبين فيصير مستهلكا
ويجعل تبعا للاكثر فاما اذا وجد من المودع واما نصيب الحاضر من الاثنين لا يكون مستهلكا ولا تابعا فله اخذه فبينه
برواية الجامع ان الحكمين سواء الثالثة انه ذكر في كتاب الوديعة القاضي لا يامر المودع بالدفع ولو يتوهم ذلك
ان ياخذه ديانة فلما قال في الجامع ليس له ان ياخذه زالت هذه الشبهة وتلقبت هذه المسئلة بمسئلة الحمامي
وحكايته ان رجلين دخلا الحمام واودعا عند الحمامي هميانا من ذهب فخرج احدهما قبل صاحبه واخذ الهميان وذهب
به وخرج الآخر وطالبه بالهميان ولجا الى القاضي فتحير الحمامي فقيل يفصل هذا الامر عند ابي حنيفة رح
فذهبوا اليه وقصوا عليه القصة فقال ابو حنيفة رحمه الله قل دفعته الى صاحبك لكن قل لا ادفعه اليك
حتى تحضر صاحبك فانقطع الرجل وترك الحمامي هـ والخلاف في المكيل والموزون وهو المراد بالمذكور في المختصر
ش اي مختصر القدوري ذكر هذا احترازا من ذوات الامثال حتى اذا كانت الوديعة والعبد والدواب ليس
للحاضر ان ياخذه بالاجماع هـ لهما ش اي لابي يوسف ومحمد رح هـ انه ش اي الحاضر هـ طالبه ش اي طالب المودع هـ
بدفع نصيبه فيومر بالدفع اليه ش لانه مالك لنصيبه حقيقة فلا يتعذر عليه قبض نصيبه لغيبة الآخر هـ كما في الدين المشترك
ش اي كما يطالب الحاضر في الدين المشترك بان باعا عبدا مشتركا فاذا حضر احدهما كان له ان يطالب المديون فكذا
هذا هـ وهذا ش اي توضيح لما ذكره هـ لانه يطالبه بتسليم ما سلم اليه ش اي لان الحاضر يطلب المودع بتسليم ما سلم
اليه من الوديعة هـ وهو النصف ولهذا كان له ش اي للمودع هـ ان ياخذه ش اي ان ياخذ نصيبه الذي هو النصف
هـ فكذا يومر هو بالدفع اليه ش اي كما ان له ان ياخذ فكذا يومر بالدفع الى المالك الحاضر هـ ولابي حنيفة رح انه طالبه
ش اي ان الحاضر طالب المودع هـ بدفع نصيب الغائب لانه يطالبه بالمفرز ش اي المقسوم هـ وليس له فيه
حق هـ وحقه في المشاع والمفرز المعين يشتمل على الحقين ش اي حق الحاضر والغائب هـ ولا يتميز حقه الا
بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة ش لانه ليس بوكيل في ذلك هـ ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع ش اي
حتى لو هلك الباقي في يد المودع ثم حضر الغائب له ان يشاركه في الماخوذ بالاجماع فثبت ان القسمة ليست
بنافذة هـ بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه ش اي حق المديون لانه يسلم مال نفسه لا مال
غيره هـ لان الديون تقضى بامثالها ش لا باعيانها فدفعه نصيب الحاضر تبرع في ملك نفسه وليس
فيه قسمة على الغائب اما المودع يدفع مال الغير الا ترى اذا غاب واحد وله عند آخرين وديعة فجاء رجل
وادعى الوكالة منه بقبض الدين والوديعة فصدقه امر بتسليم الدين دون الوديعة وقد نظر صاحب العناية
في صرف الشراح الضمير في قوله بتسليم حقه الى المديون وقال لان الانسان لا يؤمر بالتصرف

لم يدفع اليه نصيبه حتى يحضر الآخر عند ابي حنيفة رح وقالا يدفع اليه نصيبه وفي الجامع الصغير ثلاثة استودعوا رجلا الفا فغاب اثنان فليس للحاضر ان ياخذ نصيبه عنده وقالا له ذلك والخلاف في المكيل والموزون وهو المراد بالمذكور في المختصر لهما انه طالبه بدفع نصيبه فيومر بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لانه يطالبه بتسليم ما سلم اليه وهو النصف ولهذا كان له ان ياخذه فكذا يومر بالدفع اليه ولابي حنيفة رح انه طالبه بدفع نصيب الغائب لانه يطالبه بالمفرز وحقه في المشاع والمفرز المعين يشتمل على الحقين ولا يتميز حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه لان الديون تقضى بامثالها

وقوله له ان ياخذه قلنا ليس من ضرورته ان يجبر المودع على الدفع كما اذا كانت له الف درهم وديعة عند انسان وعليه الف لغيره فلغريمه ان ياخذه اذا ظفر به وليس للمودع ان يدفعه اليه قال وان اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم لم يجز ان يدفعه احدهما الى الاخر ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الاخر وهذا عند ابي حنيفة رح وكذلك الجواب عنده في المرتهنين والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الى الاخر وقالا لاحدهما ان يحفظ باذن الاخر في الوجهين لهما انه رضي بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الاخر ولا يضمنه كما في ما لا يقسم وله انه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله لان الفعل متى اضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزي تناول البعض دون الكل فوقع التسليم الى الاخر من غير رضاء المالك فيضمن الدافع ولا يضمن القابض لان مودع المودع عنده لا يضمن وهذا بخلاف ما لا يقسم لانه لما اودعهما ولا يمكنهما الاجتماع عليه اناء الليل والنهار

ماله بالدفع الى من لا يجب له عليه ذلك وتحقيقه ان الضمير في حقه للشريك لا للمديون ومعناه لان الشريك يطالب
المديون بالتسليم اي لقبض حقه وحقه من حيث القضاء ليس بمشترك بينهما لان الديون تقضى بامثالها ولمثل مال
المديون ليس بمشترك بينهما والقضاء انما يقع بالمقاصة وفي نظره نظر لان عبارة المصنف تشعر بان الضمير
يرجع الى المديون على ما لا يخفى وقوله لان الانسان لا يؤمر الى اخره ليس كذلك لان المامور بها بالدفع
وانما هو الى من يجب له عليه ذلك والكلام في عدم جواز الامر بالدفع الى من لا يجب له عليه ذلك فافهم
م قوله له ان ياخذه ش جواب عن قولهما ولهذا كان له ان ياخذه والضمير في قوله يرجع الى القائل
المعهود في الذهن اي قول القائل لنصرة قولهما كذا او كذا م قلنا ليس من ضرورته ان يجبر
المودع على الدفع ش يعني ليس من ضرورة جواز الاخذ استلزام جبر المودع على الدفع لان
الجبر ليس من ضرورات الجواز يعني من لوازمه لانفكاكه عنه م كما اذا كان له الف درهم وديعة عند
انسان وعليه ش اي على المودع بالكسر م الف لغيره فلغريمه ش اي فلغريم المودع بالكسر م ان ياخذه
ش اي الالف م اذا ظفر به ش اذا كان من جنس حقه قيل في تاويل قوله عليه السلام لصاحب الحق يد
ولسان ان المراد اخذ حقه اذا ظفر به م وليس للمودع ان يدفع اليه ش اي الغريم فدلت هذه المسئلة
على ان الجبر ليس من لوازم الجواز للانفكاك م قال ش اي القدوري رح م وان اودع رجل عند رجلين
شيئا مما يقسم ش وهو الذي لا يتعيب بالتفريق الحسي كالمكيل والموزون وما لا يقسم هو ما يتعيب به كالعبد
والدابة والثوب الواحد ونحوها م لم يجز ان يدفعه احدهما الى الاخر ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما النصف
ش لان المالك رضي بحفظهما واجتماعهما على حفظ الكل متعذر فيصار الى القسمة لان المالك قد رضي بها حيث
علم بذلك والثابت دلالة كالثابت صريحا واذا دفع احدهما كله الى الاخر ضمن عند ابي حنيفة رحمه الله م وان كان
مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الاخر وهذا عند ابي حنيفة رح ش اي هذا التفصيل عند ابي حنيفة رح م وكذلك الجواب عنده في المرتهنين
ش بان رهن رجل عند رجلين ما يمكن قسمته فدفع احدهما الى الاخر ضمن عند ابي حنيفة رح خلافا لهما ذكره في المبسوط
م والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الى الاخر ش بان وكل رجل رجلين لشراء شيء فدفع اليهما مالا مما يقسم فدفعه
الى الاخر فضاع عنده ضمن النصف وكذا المستبضعين والوصيين والعدلين في الرهن اذا سلم احدهما الى الاخر
م وقالا لاحدهما ان يحفظ باذن الاخر في الوجهين ش يعني فيما يقسم وفيما لا يقسم م لهما ش اي
لابي يوسف ومحمد رحمهما الله م انه رضي بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الاخر ولا يضمنه كما فيما
لا يقسم ش هما قاسا ما يقسم على ما لا يقسم والجامع وجود الرضا لانه في الدفع لاعتماده على امانتهما م وله ش
اي ولابي حنيفة رح م انه ش اي المالك م رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله ش اي بحفظ احد المودعين كل
المودع بالفتح م لان الفعل متى اضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزي يتناول البعض دون الكل ش فاذا سلم الكل الى
الاخر م فوقع التسليم الى الاخر من غير رضى المالك فيضمن الدافع ولا يضمن القابض لان مودع المودع عنده لا يضمن
ش اي عند ابي حنيفة رح والدال فيهما مفتوحة م وهذا ش اشارة الى بيان الفرق بين ما يقسم وما لا يقسم م بخلاف
ما لا يقسم لانه لما اودعهما ولا يمكنهما الاجتماع عليه ش اي على المودع م اناء الليل والنهار ش اي

وامكنهما المهاياة كان المالك راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال واذا قال صاحب الوديعة للمودع لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لا يضمن وفي الجامع الصغير اذا نهاه ان يدفعها الى احد من عياله فدفعها الى من لا بد منه لا يضمن كما اذا كانت الوديعة دابة فنهاه عن الدفع الى غلامه وكما اذا كانت شيئا يحفظ على يد النساء فنهاه عن الدفع الى امراته وهو محمل الاول لانه لا يمكن اقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط وان كان مفيدا فيلغو وان كان له منه بد ضمن لان الشرط مفيد فان من العيال من لا يؤتمن على المال وقد امكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فاعتبر وان قال احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت اخر من الدار لم يضمن لان الشرط غير مفيد فان البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان في الحرز وان حفظها في دار اخرى ضمن لان الدارين يتفاوتان في الحرز فكان مفيدا فيصح التقييد ولو كان التفاوت بين البيتين ظاهرا بان كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة والبيت الذي نهاه عن الحفظ فيه عورة ظاهرة صح الشرط قال ومن اودع رجلا

ساعاتهما وهو جمع اني على وزن معي ويقال اني وانو م واسكنهما المهاياة ش وهي القسمة والتناوب م كان
المالك راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال ش هذا ظاهر وقال في المبسوط قول ابي حنيفة رح اقيس
لان رضاه بامانة اثنين لا يكون رضا بامانة واحد فاذا كان الحفظ مما يتاتى منهما عادة لا يصير راضيا بحفظ احدهما للكل
م واذا قال صاحب الوديعة للمودع لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لا يضمن ش لان هذا الشرط لا يفيد
فصار لغوا لانه لم يكن له بد من التسليم اليها م وفي الجامع الصغير واذا نهاه المودع ش بكسر الدال م ان يدفعها
الى احد من عياله فدفعها الى من لا بد منه لا يضمن كما اذا كانت الوديعة دابة فنهاه عن الدفع الى غلامه وكما اذا كانت شيئا
يحفظ على يد النساء فنهاه عن الدفع الى امراته ش لعدم الشرط للافادة كما ذكرنا م وهو محمل الاول ش اي المذكور في
الجامع الصغير محمل لما ذكره القدوري مطلقا بانه حتى لا يضمن اذا كان له منه بد فان كانت الوديعة شيئا حقيقيا يمكنه
استصحابه بنفسه كالخاتم ونحوه فدفعه الى عياله ضمن م لانه لا يمكن اقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط وان كان
مفيدا فيلغو ش لانه شرط يناقض اصله فكان باطلا م وان كان له منه بد ضمن ش اي وان كان للمودع
منه اي من عياله بد اي فراق بان كان فيهم من لا يوثق بامانته فنهاه رب المال عن الدفع اليه ضمن م لان
الشرط مفيد فان من العيال من لا يؤتمن على المال وقد امكن العمل به ش اي بتعيين المودع عدم الدفع
الى من في عياله م مع مراعاة هذا الشرط فاعتبر ش لانه شرط مفيد وامكن العمل به والشرط المفيد انما يلغو
اذا لم يمكن العمل به وعلى هذا اذا نهى عن الدفع الى امراته وله امراة اخرى امينة او عن الحفظ في الدار وله
اخرى فخالف فهلك ضمن واذا نهى عن الدفع الى امراته وليس له سواها فخالف لا يضمن لان الاولى غير
مفيد والثاني غير مقدور العمل م وان قال احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت اخر من الدار لم يضمن لان
الشرط غير مفيد فان البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان في الحرز ش غالبا حتى لو تفاوتا ضمن وقالت الثلاثة
ان نقلها الى بيت دونه يضمن ولو نهاه عن الحفظ في غير هذا البيت فعندهم يضمن في الحفظ في بيت اخر
سواء كان مثله او دونه لمخالفة امر صاحبها وعندنا في الامر وفي النهي لا يضمن اذا لم يتفاوت البيتان م وان
حفظها في دار اخرى ضمن لان الدارين يتفاوتان في الحرز فكان ش اي الشرط م مفيدا فيصح التقييد
ش لامكان العمل به م ولو كان التفاوت بين البيتين ظاهرا بان كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة والبيت
الذي نهاه عن الحفظ فيه عورة ظاهرة ش اي خلل ظاهر او كل امر يتخوف منه نحو عورة وكذلك كل امر يستحق
منه ومنه عورة الانسان وعورات الجبال شقوقها ويقال عورة المكان اذا اخذ امنه
موضع خلل او كذلك اعور الفارس ورجل اعور مختل العين م صح الشرط ش لكونه مفيدا م قال
ش اي في الجامع الصغير م ومن اودع رجلا وديعة فاودعها ش اي المودع اودعها رجلا م اخر فهلكت
فله ش اي فللمالك م ان يضمن الاول ش اي المودع الاول م وليس له ان يضمن الاخر ش اي
مودع المودع م وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ش وبه قال احمد في رواية ثم المودع يضمن بالوديعة
الى غيره بلا خلاف عند اكثر الفقهاء وعند ابي ليلى لا يضمن وفي الذخيرة انما يضمن المودع الاول
بالايداع اذا هلكت الوديعة بعد ان يفارق الاول الثاني اما لو هلكت قبل المفارقة لا يضمن بمجرد

الدفع اليه وانما يضمن بالتضييع م وقالا له ان يضمن ايهما شاء ش اى المودع او مودع المودع وبه قال الشافعي رحمه الله
ومالك رح واحمد في رواية م فان ضمن الاول لا يرجع على الآخر وان ضمن الآخر رجع على الاول ش اى فان ضمن المالك المودع الاخير رجع المودع الاخير
على المودع الاول لانه مغرور من جهته فانه اودعه على انه ملكه وانه لا يلحقه ضمان بالهلاك في يده فاذا لحقه الضمان رجع عليه
م لهما ش اى لابي يوسف ومحمد رحمهما الله م انه ش اى ان المودع الثاني م قبض المال من يد ضمين فيضمنه
كمودع الغاصب ش ومودع المشتري م وهذا ش م توضيح لوجه زمان الثاني م لان المالك لم يرض بامانة غيره
فيكون الاول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فيخير ش اى المالك م بينهما ش اى بين تضمين الاول وبين
تضمين الثاني م غير انه اذا ضمن الاول لم يرجع ش اى الاول م على الثاني لانه ملك بالضمان فظهر انه اودع ملك
نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه عامل له ش في القبض والحفظ م فيرجع عليه بما لحقه من العهدة
ش وهو الضمان م وله ش اى ولابي حنيفة رح م انه ش اى ان المودع الثاني م قبض المال من يد امين
لانه ش اى المودع الاول م بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور رايه فلا تعدي منهما ش اى من المودع
الاول والمودع الثاني ما داما مجتمعين م فاذا فارقه ش اى الاول الثاني م فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه
بذلك ش اى بسبب تركه الحفظ الملتزم م واما الثاني ش اى المودع الثاني م فمستمر على الحالة الاولى ش
وهو القبض من امين م ولم يوجد منه صنع فلا يضمنه كالريح اذا القت في حجره ثوب غيره ش فهلكت حيث لا يضمن
لانه لم يوجد منه صنع بخلاف مودع الغاصب لان الاول بمجرد الدفع متعد والثاني بالاخذ م قال ش اى في الجامع الصغير
م ومن كان في يده الف ادعاها رجلان كل واحد منهما ش اى ادعى كل واحد منهما م انها ش اى الالف م له
اودعها اياه وابى ش اى امتنع صاحب اليد م ان يحلف لهما فالالف بينهما ش وفي بعض النسخ فالالف
لهما م وعليه ش اى على صاحب اليد م الف اخرى بينهما ش اى بين المدعيين وصورة المسئلة
في الجامع محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح في الف درهم في يدي رجل ادعاها رجلان كل واحد منهما
يدعي انه اودعه اياه فابى ان يحلف لهما قال تكون هذه الالف بينهما ويغرم الفا اخرى فيكون بينهما نصفين انتهى
وقال الفقيه ابو الليث رح في شرح الجامع الصغير وفي قول ابن ابي ليلى رح لا يجب عليه الا دفع الالف بعينها
لانه لم ياخذ الا الفا واحدة فلا يجب عليه الف اخرى م وشرح ذلك ش اى الحكم المذكور م ان دعوى
كل واحد صحيحة لاحتمالها الصدق فيستحق الحلف على المنكر بالحديث ش وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي
واليمين على من انكر م ويحلف لكل واحد على الانفراد لتغاير الحقين ش لان كل واحد منهما يدعي الفا م
بايهما بدا القاضي جاز لتعذر الجمع بينهما وعدم الاولوية ش لعدم المرجح م ولو تشاحا ش اى لو تنازعا في
البداية بالحلف م اقرع بينهما تطييبا لقلبهما ونفيا لتهمة الميل ش اى ميل القاضي الى احدهما م ثم
ان حلف لاحدهما يحلف للثاني فان حلف لا شيء لهما لعدم الحجة ش يعني من جهة المدعيين م وان نكل
اعني للثاني ش يعني بعد ما حلف للاول م يقضي له ش اى للثاني م لوجود الحجة ش وهي النكول م وان
نكل للاول يحلف للثاني ولا يقضي بالنكول ش يعني للاول لان الثاني ربما يقول انما نكل لانك بدات بالاحلاف
فلا ينقطع الخصومة بينهما فحاصل المسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان يحلف لكل منهما او يحلف للاول لهما

وقالا له ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الاول لا يرجع على الآخر وان ضمن الآخر يرجع على الاول لهما انه قبض المال من يد ضمين فيضمنه كمودع الغاصب وهذا لان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون الاول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فيخير بينهما غير انه ان ضمن الاول لم يرجع على الثاني لان ملكه بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وله انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمنه ما لم يفارقه لحضور رايه فلا تعدي منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك واما الثاني فمستمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنع فلا يضمنه كالريح اذا القت في حجره ثوب غيره. قال ومن كان في يده الف فادعاها رجلان كل واحد منهما انها له اودعها اياه وابى ان يحلف لهما فالالف بينهما وعليه الف اخرى بينهما وشرح ذلك ان دعوى كل واحد صحيحة لاحتمالها الصدق فيستحق الحلف على المنكر بالحديث ويحلف

ونكل للثاني او بالعكس او نكل لهما فان حلف لهما فلا شيء لهما وان حلف للاول ونكل للثاني فالالف له ببذله او باقراره
وان نكل للاول وحلف للثاني فالالف للاول ولا شيء للثاني وان نكل لهما فالالف بينهما وعليه الف اخر
بينهما لان نكوله اوجب لكل واحد منهما كل الالف ليس معه غيره م بخلاف ما اذا اقر لاحدهما لان الاقرار
حجة موجبة بنفسه فيقضي به اما النكول انما يصير حجة عند القضاء ش بانزاله مقرا او باذلا فحين نكل الاول
لم يثبت الحق له م فجاز ان يوخره ليحلف للثاني فينكشف وجه القضاء ش فانه لا يقضي بالالف
للاول او الثاني او لهما جميعا لانه حلف للثاني فلا شيء له والالف كله للاول ولو نكل للثاني ايضا كان
الالف بينهما فلذلك يتوقف عن القضاء حتى يظهر وجهه وهذا بخلاف الاقرار لاحدهما فانه يقضي بالالف للمقر له
لانه حجة موجبة بنفسه فلا يتوقف على القضاء م ولو نكل للثاني ايضا يقضي بينهما نصفين على ما ذكره في الكتاب
لاستوائهما في الحجة كما اذا اقاما البينة ويغرم الفا اخرى بينهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما ببذله
ش اى لان المودع المنكر اوجب الحق لهما ببذله عند ابي حنيفة رح لان النكول بذل عنده م او باقراره
ش اى عندهما لان النكول اقرار عندهما م وذلك ش اى الاقرار او البذل م حجة في حقه ش اى في حق
المودع المنكر م وبالصرف اليهما ش اى بصرف المودع الالف الى المدعيين م صار قاضيا نصف حق كل واحد منهما
بنصف حق الآخر فيغرمه ش اى فيغرم الالف الذي صرف اليهما فيصير الفان م فلو قضى القاضي للاول حين نكل
ش مع انه ليس له ذلك م ذكر الامام علي البزدوي رحمه الله في شرح الجامع الصغير انه يحلف للثاني ش اراد
لا ينفذ قضاؤه فيحلف الثاني م واذا نكل يقضي بينهما ش بالالف ويغرم الف اخرى بينهما م لان القضاء
للاول لا يبطل حق الثاني لانه ش اى لان القاضي م يقدمه ش اى يقدم الاول التحليف م اما بنفسه
ش اراد باختياره لا الدليل اوجب ذلك م او بالقرعة ش لتعذر الجمع بينهما م وكل ذلك ش اى من
تقديمه الاول باختياره او بالقرعة م لا يبطل حق الثاني ش لانه فعل ما ليس له فعل ثم ان الامام علي البزدوي
لم يذكر انه اذا احلف للثاني ماذا حكمه وذكر اخوه ابو اليسر رح في شرح الجامع الصغير فان حلف يقضي بنكوله للاول وان
نكل له ايضا يقضي بنكوله لهما م وذكر الخصاف رح انه نفذ قضاؤه للاول ش يعني يكون كل الالف له ولا يكون بينهما
م ووضع ش اى الخصاف رحمه الله م المسئلة في العبد ش بان كان في يده عبد فادعاه رجلان كل واحد
ان له واودعه اياه م وانما نفذ ش اى قضاء القاضي الاول م لمصادفته محل الاجتهاد ولان من العلماء من
قال يقضي للاول ش اى بالنكول م ولا ينتظر ش اى القاضي م لكونه ش اى لكون النكول م اقرار
دلالة ش لان امتناعه عن اليمين يدل على الاقرار م ثم لا يحلف للثاني ش اى للمدعي الثاني م ما هذا العبد لي
ش يعني لا يحلفه بالاقتصار على لفظ العبد لي بل يضم اليه ولا قيمته م لان نكوله لا يفيد بعد ما صار للاول ش
اراد انه لما اقر به للاول وثبت به حق الاول فلا يفيد اقراره به للثاني لانه لا يمكنه دفعه الى الثاني بعد ذلك
م وهل يحلفه بالله ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهي كذا وكذا ولا اقل منه قال ش اى الخصاف م ينبغي
ان يحلفه ش على هذا الوجه م عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رح بناء على المودع اذا اقر بالوديعة ش
لانسان م ودفع بالقضاء الى غيره ش اى غير المقر له م يضمنه عند محمد ش اى يضمن للمقر له الوديعة

بخلاف ما اذا اقر لاحدهما لان الاقرار حجة موجبة بنفسه فيقضي به اما النكول انما يصير حجة عند القضاء فجاز ان يؤخره ليحلف للثاني فينكشف وجه القضاء ولو نكل للثاني ايضا يقضي بينهما نصفين على ما ذكر في الكتاب لاستوائهما في الحجة كما اذا اقاما البينة ويغرم الفا اخرى بينهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما ببذله او باقراره وذلك حجة في حقه وبالصرف اليهما صار قاضيا نصف حق كل واحد منهما بنصف حق الآخر فيغرمه ولو قضى القاضي للاول حين نكل ذكر الامام البزدوي رح في شرح الجامع الصغير انه يحلف للثاني فاذا نكل يقضي بينهما لان القضاء للاول لا يبطل حق الثاني لانه يقدمه اما بنفسه او بالقرعة وكل ذلك لا يبطل حق الثاني وذكر الخصاف رح انه نفذ قضاؤه للاول ووضع المسئلة في العبد وانما نفذ لمصادفته محل الاجتهاد لان من العلماء من قال يقضي للاول ولا ينتظر لكونه اقرارا دلالة ثم لا يحلف للثاني ما هذا العبد له لان نكوله لا يفيد بعد ما صار للاول وهل يحلفه بالله ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا اقل منه قال ينبغي ان يحلفه عند محمد رح

لانه اقربالتزام الحفظ فمتى اقربه لانسان فقد سلطه على الاخذ فصار تاركا للحفظ الواجب عليه بالعقد فيضمن كما لو دل
سبيل فاعا السرقة هم خلافا لهما ش اى لابي يوسف لان بمجرد الاقرار لم يفت على الثاني شيء وانما الفوات
بالدفع باكراه القاضي فلا يكون موجبا للضمان وهذا الخلاف كما علمت فيما اذا كان الدفع بالقضاء واما اذا كان بلا قضاء
بان اقر بالوديعة لانسان ثم قال اخطات بل هي لهذا كان عليه ان يدفعها الى الاول لان اقراره بها صحيح ورجوعه عنه
ذلك باطل ويضمن للآخر قيمتها لانه صار مستهلكا على الثاني لاقراره بها للاول فيضمن قيمتها وهذا بالاتفاق فان
قلت ما وجه بناء المسئلة المتقدمة على المسئلة الثانية قلت لان النكول اقرار فبالاقرار بالوديعة ضمن عند محمد
وكذا بالنكول فيأتي التحليف وعند ابي يوسف لا يضمن ثمه بالاقرار وكذا هنا بالنكول فلا فائدة في التحليف هم وهذه
ش اى هذه المسئلة التي ذكرناها من تحليف القاضي المودع للثاني بعد قضائه للاول لهذا اعليك العبد ولا قيمته هم
فرعية تلك المسئلة ش يعني المسئلة التي اختلف ابو يوسف رح ومحمد رح فيهما في الضمان وعدمه وانما قال
بالتصغير اشارة الى اختصار تلك المسئلة وكثرة فروع المسئلة التي اختلف فيها ابو يوسف ومحمد
واشار الى ذلك بقوله هم وقد وقع فيه بعض الاطناب والله اعلم ش اى التطويل يعني وقع الاطناب في الاصل في
باب اقرار الرجل بالمال وكان ينبغي ان يقول فيها لان مسئلة مونث ولكنه التذكير اما باعتبار
المذكور واما تسامح فان الفقهاء يتسامحون في العبارات ومن جملة تفريعات تلك المسئلة ما لو قال المودع
اودعتها احدكما ولا ادري ايكما فالمدعيان اذا اصطلحا على اخذها فلهما ذلك والالف بينهما وليس للمودع
الامتناع عن تسليم الالف اليهما وان لم يصطلحا ويدعي كل ان الالف له فانه يحلف لكل واحد وقال الشافعي
واحمد رح يكفي يمين واحدة ثم ان حلف لهما قطع دعواهما في قول ابي يوسف وفي قول محمد لهما ان يصطلحا بعد
الاستحلاف على اخذ الالف بينهما ولو نكل قضى بالالف بينهما وضمن الفا اخرى بينهما وعند الشافعي واحمد لا يضمن الفا
اخرى بل يقرع بينهما عند احمد او يصطلحا عند الشافعي وان حلف لاحدهما ونكل للاخر قضى بالالف للذي
نكل ولا شيء للذي حلفه وكذا لو قال على الف لهذا او لهذا او لكل واحد يدعيها فهو على هذا الوجه والله اعلم

كتاب العارية

ش وجه المناسب بين الكتابين ان كلا منهما امانة ويجوز في يائها التخفيف والتشديد افصح قال في المغرب
نسبة الى العارة اسم من الاعارة وقال الجوهري كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب والعمارة مثل العارية
وقد خطاؤه على هذا لانه عليه السلام باشرها على ما يجيء عن قريب وقيل هي مشتقة من التعاور وهو التناوب
فكانه جعل للغير نوبة في الانتفاع ملكه على ان تعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء ولهذا كانت الاعارة في المكيل
والموزون قرضا لانه لا ينتفع بها الا باستهلاك العين فلا يعود النوبة اليه في ملك العين ليكون
عارية حقيقة وانما تعود النوبة اليه في مثلها وانما قدم بيان الجواز على تفسيرها لشدة تعلق الفقه
به هم العارية جائزة لانه نوع احسان ش وما على المحسنين من سبيل فيكون جائزا اتفاقا للقوم في انها واجبة
هم قال ش اى القدوري هم وقد استعار النبي صلى الله عليه وسلم دروعا من صفوان ش اخرج ابو داود والنسائي
عن شريك عن عبد العزيز بن رفيع عن امية بن صفوان بن امية عن ابيه صفوان بن امية ان النبي صلى الله عليه وسلم

خلافا له وهذه فرعية تلك المسئلة وقد وقع فيه بعض الاطناب والله اعلم

كتاب العارية

قال العارية جائزة لانه نوع احسان وقد استعار النبي عليه السلام دروعا من صفوان

استعار منه درعا يوم حنين فقال اغصب يا محمد قال بل عارية مضمونة ورواه احمد في مسنده والحاكم في
المستدرك وسكت عنه وقال له شاهد صحيح ثم اخرجه عن خالد الحذاء عن عكرمة عن ابن عباس ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم استعار من صفوان بن امية ادراعا وسلاحا في غزوة خيبر فقال يا رسول الله
صلى الله وسلم ام استعار من صفوان ابن امية ادراعا وسلاحا في غزوة حنين فقال يا رسول الله صلى الله عليه
وسلم اعارية مؤداة قال نعم عارية مؤداة وقال حديث صحيح على شرط مسلم واخرجه الدارقطني ثم البيهقي عن
اسحق بن عبد الله حدثنا خالد بن عبد الله الحذاء به فان قلت في الروايتين اشكال لان في احدهما قال بل عارية
مضمونة وفي الاخرى قال عارية مؤداة قلت قال صاحب التنقيح هذا دليل على ان العارية منقسمة الى مؤداة
ومضمونة قال ويرجع ذلك الى المعير فان شرط الضمان كانت مضمونة والا فهي امانة قال وهو مذهب وعنه انها
مضمونة بكل حال وقال ابو حنيفة رح لا يضمن الا اذا فرط فيها وسيجيء تحرير الكلام فيه عن قريب ان شاء الله تعالى
ومقصود المصنف رح بهذا ههنا اثبات جواز العارية فقط واما بيان حكمها في الضمان وعدمه فسيقوله عن قريب
هم وهي تمليك المنافع ش جنس يتناول الاجارة وغيرها وقوله هم بغير عوض ش يخرجها هم وكان الكرخي يقول
هي اباحة الانتفاع بملك الغير ش ذكر الضمير مع كون العارية مؤنثة اما باعتبار المذكور واما باعتبار ان
العارية في الاصل اما مصدر كالعاقبة والكاذبة واسم للمصدر وكل منهما يستوي فيه التذكير والتانيث وبقوله قال الشافعي
واحمد رح واستدل الكرخي رح على ذلك باربعة اوجه الاول هو قوله هم لانها تنعقد بلفظة الاباحة ش فان قال
المعير ابحت لك هذا الثوب مثلا يكون عارية والتمليك لا ينعقد بلفظ الاباحة الثاني هو قوله ولا يشترط فيه
ضرب المدة ومع الجهالة لا يصح التمليك وكذلك يعمل فيه النهي ش اى لا يشترط في العارية بيان المدة والتمليك يقتضي ان
تكون المنافع معلومة لان تمليك المجهول لا يصح ولا يعلم الا بضرب المدة وهو ليس بشرط في العارية فكان
تمليكا للمجهول الثالث تمليكا لما ملكه كالاجير لا يملك نهي المستاجر عن الانتفاع الرابع هو قوله هم ولا يملك الاجارة
من غيره ش اى لا يملك المستعير اجارة ما استعاره ولو كان تمليكا جاز له ذلك كما يجوز للمستاجر ان يوجر ما استاجر من
تمليك المنافع هم ونحن نقول انه ش اى العقد العارية او يكون وجه التذكير من الضمير ما ذكرنا الان هم ينبئ عن
التمليك فان العارية من العرية وهي العطية ش فاذا كانت العارية عطية يكون تمليكا هم ولهذا ينعقد بلفظة
التمليك ش مثل ان يقول ملكتك منافع هذه الدار شهرا او جعلت لك سكنى داري هذه شهرا ذكره في المبسوط
واذا انعقدت بلفظ التمليك يكون تمليكا وفي قوله فان العارية من العرية مناقشة لانه اراد انها مشتقة
من العرية كما قال الاترازي وليس كذلك فان العارية اجوف واوي ولهذا ذكره اهل اللغة في باب
عور والعرية ناقص وحرف العلة في لامه فلذلك ذكره اهل اللغة في باب عور والاشتقاق ان تجد بين
اللفظين تناسبا في اللفظ والمعنى والمراد من التناسب ان يكون في الحروف والترتيب كضرب فانه مشتق
من الضرب والاشتقاق بين عور وعرو فان قلت هذا الذي ذكرته في الاشتقاق الصغير واما الاشتقاق الكبير
فلا يشترط فيه الا التناسب في اللفظ دون الترتيب كجبذ من الجذب قلت المراد من الاشتقاق حيث اطلق
هو الصغير ولئن سلمنا ان بينهما تناسبا في اللفظ ولكن لا نسلم ان بينهما اشتقاقا كبيرا ايضا لعدم المناسبة في المعنى

وهي تمليك المنافع بغير عوض وكان الكرخي يقول هي اباحة الانتفاع بملك الغير لانها تنعقد بلفظة الاباحة ولا يشترط فيه ضرب المدة ومع الجهالة لا يصح التمليك وكذلك يعمل فيه النهي ولا يملك الاجارة من غيره ونحن نقول انه ينبئ عن التمليك فان العارية من العرية وهي العطية ولهذا ينعقد بلفظة التمليك

فان مادة العارية تدل على التناوب او التداول ومادة العارية تدل على الالمام والاتيان يقال عروته وعروته اذا المت به
واتيته طالبا فهو معرور وفلان تعروه الاضياف وتعتريه اي تغشاه وان اراد ان معنى العارية ماخوذ من معنى العرية
فليس كذلك لما تبين لك من اختلاف المعاني في اصل المادة لان العرية هي النخلة يجعل صاحبها ثمرها عاما لرجل
محتاج فيعروها المحتاج اي ياتيها وهذا معنى العطية وتفسير المصنف اياها بقوله وهي العطية ليس تفسيرا بحسب اللغة
ولكن لما كان فيها الاخذ والعطاء اطلق عليها العطية وهي فعيلة بمعنى مفعولة وانما دخلت فيها الهاء لانها افردت
فصارت في عداد الاسماء مثل النطيحة والاكيلة الا ترى انك اذا جئت بها مع النخلة تقول نخلة عري فلا يحتاج الى الهاء
لان الفعيل اذا كان بمعنى المفعول يستوي فيه المذكر والمؤنث والمذكر اصل وهو اولى وان اراد ان حكم العارية حكم
العرية فليس كذلك لان المعير له ان يرجع في العارية متى شاء والمعري ليس له ذلك هم والمنافع قابلة للملك كالاعيان
ش هذا جواب عن سوال مقدر تقريره ان يقال المنافع اعراض لا تبقى فلا تقبل التمليك فاجاب به ثم بنى على ذلك
قوله هم والتمليك نوعان بعوض وبغير عوض ش وهذا لا نزاع فيه هم ثم الاعيان تقبل النوعين ش اي تمليك
العين بعوض كالبيع وتمليكها بغير عوض كالهبة والصدقة هم فكذلك المنافع ش تقبل النوعين بعوض كالاجارة
وبغير عوض كالعارية هم والجامع بينهما دفع الحاجة ش اي الجامع بين الاعيان والمنافع دفع حاجة الناس الى نوع
التمليك فكما انهم محتاجون الى نوع التمليك في الاعيان فكذلك محتاجون الى ذلك في المنافع وما قيل ان هذا استدلال
في التعريفات وهي لا تقبله لان المعرف اذا عرف شيئا بالجامع والمانع فان سلم من النقض فذاك وان انتقض بكونه
غير جامع او مانع يجاب عن النقض ان امكن واما الاستدلال فلانه يكون في التصديقات وايضا فان هذا قياس
في الموضوعات وهو غير صحيح لان من شرط القياس تعدية الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه الى فرع هو نظيره
ولا نص فيه والموضوعات ليس بحكم شرعي وموضعه اصول الفقه وايضا من شرط القياس ان يكون الحكم
الشرعي متعديا الى فرع نظيره والمنافع ليست نظير الاعيان فجوابه ان هذا التعريف اما لفظي او رسمي فان كان لفظيا
فما ذكر فلبيان المناسبة لا للاستدلال على ذلك وان كان رسميا فما ذكر بيان بخواص يعرف بها العارية ولكن لو عرف
العارية بانها عقد على المنافع بغير عوض وجعل المذكور في الكتاب حكمها لسلم من الشكوك هم ولفظة الاباحة
استعيرت للتمليك ش هذا جواب عن قول الكرخي انها تنعقد بلفظ الاباحة ووجه ذلك انه مجاز هم كما في
الاجارة فانها تنعقد بلفظ الاباحة وهي تمليك ش اي والحال انها تمليك هم والجهالة لا تفضي الى المنازعة ش هذا جواب
عن قوله ومع الجهالة لا يصح التمليك ووجهه ان الجهالة المانعة هي المفضية الى النزاع وهذه ليست كذلك هم لعدم اللزوم
ش لان المعير له ان يفسخ العقد في كل ساعة لكونها غير لازمة هم فلا تكون ش اي الجهالة هم ضائرة ش يعني المفضية
الى النزاع بخلاف الاجارة لانها عقد معاوضة وتعلقت صفة اللزوم بها فتفضي الجهالة فيها الى النزاع هم ولان
الملك انما يثبت بالقبض ش هذا وجه اخر اي الملك في العارية يثبت بقبضها هم وهو الانتفاع وعند ذلك ش اي
عند القبض هم لا جهالة ش لان عند القبض معلوم فالجهالة قبله لا تفضي الى المنازعة وهذا لو علمت المنفعة
بالتسمية في الاجارة لا يشترط فيها ضرب المدة كما في الصبغ والخياطة هم والنهي منع عن التحصيل ش
هذا جواب عن قوله وكذلك يعمل فيه النهي ووجه ان حمل النهي ليس باعتبار انه ليس في العارية تمليك من

والمنافع قابلة
للملك كالاعيان
والتمليك نوعان
بعوض وبغير عوض
ثم الاعيان تقبل
النوعين فكذا المنافع
والجامع بينهما دفع
الحاجة ولفظة
الاباحة استعير للتمليك
كما في الاجارة فانها
تنعقد بلفظة الاباحة
وهي تمليك والجهالة
لا تفضي الى المنازعة
لعدم اللزوم فلا تكون
ضائرة ولان الملك
انما يثبت بالقبض
وهو الانتفاع وعند
ذلك لا جهالة والنهي
منع عن التحصيل:

حيث انه بالنهي يمنع المستعير بحق التملك هم فلا تحصل المنافع على ملكه ش لكونه دليل الرجوع والاسترداد ولا ابطال
الملك بعد ثبوته هم ولا يملك بالاجارة ش هذا جواب عن قوله فلا يملك الاجارة من غيره يعني انما لا يملك الاجارة
هم لدفع زيادة الضرر ش اي بالمعير لانه ملكها على وجه يتمكن من الاسترداد
متى شاء فلو صحت الاجارة منه لم يتمكن من الاسترداد هم على ما نذكره ان شاء الله تعالى ش اراد به عند قوله وليس
للمستعير ان يواجر ما استعاره هم قال ش اي القدوري هم وتصح بقوله اعرتك لانه صريح فيه ش اي حقيقة
في عقد العارية هم واطعمتك هذه الارض لانه مستعمل فيه ش اراد انه مجاز في تمليك المنفعة لان الطعام اذا
اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك عينه وان اضيف الى ما لا يطعم عينه كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم
المحل على الحال قيل في عبارته نظر لانه اذا اراد بقوله مستعمل انه مجاز فهو صريح لانه مجاز متعارف والمجاز المتعارف
صريح كما عرف في الاصول فلا فرق اذا بين العبارتين واجيب بان كليهما صريح لكن احدهما حقيقة والاخر مجاز
فاشار الى الثاني بقوله مستعمل اي مجاز ليعلم ان الاخر حقيقة هم ومنحتك هذا الثوب ش اي اعطيتك لان منح معناه
اعطى ومنه المنحة وهي الناقة او الشاة يعطي الرجل الرجل ليشرب لبنها ثم يردها اذا ذهب درها ثم كثر حتى قيل
في كل من اعطى شيئا منح هم وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة ش اي بقوله هذا اعني حملتك على هذه
الدابة وقوله منحتك هذا الثوب قال الشيخ حافظ الدين كان ينبغي ان يقول اذا لم يرد بهما ليستقيم التعليل
ثم اجاب بان الضمير يرجع الى المذكور قلت المذكور شيئان احدهما قوله ومنحتك هذا الثوب والاخر
حملتك على هذه الدابة هم لانهما ش اي لان قوله منحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة هم لتمليك العين
ش يعني حقيقة هم وعند عدم ارادة الهبة تحمل على تمليك المنافع تجوزا ش اي مجازا من حيث العام
واستشكل حافظ الدين هذا الضابط وجهين الاول انه جعل هذا اللفظين حقيقة لتمليك العين ومجازا
لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل
بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وهذا تناقض ظاهر والثاني انهما لما كان التمليكات حقيقة
والحقيقة تتزايد على اللفظ بلا نية عندهم فعند عدم ارادة الهبة لا تحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة وتصدى
الاترازي بالجواب بقوله نعم ان لفظ حملتك يدل على الاركاب لغة ولكن يدل على التمليك عرفا يقال حمل
الامير فلانا ويراد التمليك ويستعمل للعارية ايضا قال تعالى اذا ما اتوك لتحملهم اي لتركبهم فاذا نوى العارية او
الهبة كان كما نوى وان لم ينو شيئا كان عارية لانها المتيقن بها قلت هذا جواب عن الاستشكال الثاني على
انه يدل على ان المصنف ره مال الى النية لما فقدت تحمل اللفظ على ادنى الاحتمالين وهو تمليك المنفعة وهذا
خلاف قاعدة الاصول هم قال واخدمتك هذا العبد لانه اذن له في استخدامه ش وذلك يكون عارية
هم وداري لك سكنى لان معناه سكناها لك ش فاذا كان معناه هذا يكون عارية هم وداري لك عمري
سكنى لانه جعل سكناها له مدة عمره وجعل قوله سكنى تفسيرا لقوله لك ش لانه منصوب على التمييز
من قوله لك هم لانه ش اي لان قوله لك هم يحتمل تمليك المنافع ش كما يحتمل تمليك العين فاذا انه تعينت
المنفعة هم فحمل عليه ش اي على تمليك المنافع هم بدلالة اخره ش اي اخر الكلام وهذا حمل المحتمل على المحكم لانه

فلا تحصل المنافع
على ملكه ولا يملك
الاجارة لدفع زيادة
الضرر على ما نذكره
ان شاء الله تعالى
قال وتصح بقوله
اعرتك لانه صريح
فيه واطعمتك هذه
الارض لانه مستعمل
فيه ومنحتك هذا الثوب
وحملتك على هذه
الدابة اذا لم يرد به
الهبة لانهما لتمليك
العين وعند عدم
ارادته الهبة تحمل
على تمليك المنافع
تجوزا قال واخدمتك
هذا العبد لانه اذن
في استخدامه وداري لك
سكنى لان معناه سكناها
لك وداري لك
عمري سكنى لانه جعل
سكناها له مدة عمره
وجعل قوله سكنى
تفسيرا لقوله لك
لانه يحتمل تمليك
المنافع فحمل عليه
بدلالة اخره

سكنى فى العارية م قال ش اى القدورى م وللمعير ان يرجع فى العارية متى شاء ش فسواء كانت العارية مطلقة او موقتة وقال مالك لا يجوز الرجوع فى الموقتة قبل مضى الوقت فيكون حكمها عنده كالاجارة وفى الجواهر اذا قال اعنى بغلامك او ثورك فى حرثى يوما او يومين فليس بعارية بل يرجع الى حكم الاجارة وكل ما كان من هذا القبيل فحكمه حكم الاجارة فى الصحة والفساد م لقوله عليه السلام المنحة مردودة والعارية مؤداة ش هذا الحديث اخرجه ابو داود عن اسماعيل بن عياش عن شرحبيل بن مسلم عن ابى امامة رضه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله اعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث الى ان قال العارية مؤداة والمنحة مردودة وقال الترمذى حديث حسن واخرجه ابن حبان فى صحيحه عن الجراح بن مليح البهرانى اخبرنا حاتم بن حريث الطائى سمعت ابا امامة يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العارية مؤداة والمنحة مردودة واخرجه الطبرانى فى معجمه وروى هذا الحديث ايضا من الصحابة عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وانس رضى الله عنهم اما حديث عبد الله بن عمر فاخرجه البزار فى مسنده حدثنا عبد الله بن عمر عن زيد بن اسلم عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العارية مؤداة واما حديث ابن عباس رضى الله عنهما فاخرجه ابن عدى فى الكامل عن اسماعيل بن ابى زياد السكونى قاضى الموصل اخبرنا سفيان الثورى عن ابن الاقطش عن سعيد بن جبير عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم قال الزعيم غارم والدين مقضى والعارية مؤداة والمنحة مردودة واعله باسماعيل هذا وقال انه منكر الحديث وعامة ما يرويه لا يتابع عليه واما حديث انس رضه فاخرجه الطبرانى فى مسند الشاميين وقد ذكرناه فى الكفالة قوله المنحة بكسر الميم وسكون النون وقد فسرناها عن قريب قوله مردودة اى يجب ردها وجه الاستدلال به ظاهر وفيه تعميم بعد التخصيص لما عرفت ان المنحة عارية خاصة وفيه زيادة مبالغة فى ان العارية مستحق الرد م ولان المنافع تملك شيئا فشيئا على حسب حدوثها فالتمليك فيما لم يوجد لم يتصل به القبض ش لان المنافع التى لم يحدث لا يتصور فيها القبض م فصح الرجوع عنه ش اى عن ما لم يوجد لان التمليك لا يكون الا فى الموجود م قال ش اى القدورى م والعارية امانة ان هلكت من غير تعد لم يضمن ش وفى بعض النسخ لم يضمنها وقيد بقوله من غير تعد لان هلاكها بالتعدى يوجب الضمان بلا خلاف ولو شرط الضمان فى العارية هل يصح فالمشائخ يختلفون فيه كذا فى التحفة وقال فى خلاصة الفتاوى رجل قال لآخر اعرنى ثوبك فان ضاع فانا ضامن له قال لا يضمن ونقله عن المنتقى وقال الكاكى ره ولقولنا قال مالك قلت فى مذهبه تفصيل حيث قال يضمن فيما يخفى هلاكه ولا يضمن فيما لا يخفى وفى جواهر العارية نوعان نوع يظهر هلاكه ولا يكاد يخفى كالرباع والحيوان فهذا النوع يقبل قول المستعير فى هلاكه ما لم يظهر كذبه وان لم يعلم ذلك الا بقوله والنوع الثانى يخفى هلاكه ويغاب عليه وهذا النوع يقبل قول المستعير فى هلاكه ما لم تقم بينة له فان قامت فلا ضمان عليه فيه وكذلك ما علم انه متغير سببه كالسوس فى الثوب صدقه فيه فى كتاب محمد ره مع يمينه انه ما ضاعه ولا اراد فسادا فقال ابو اسحاق وكذلك الفار على هذا ان قرض الثوب ووافق اشهب وعبد الحكم فى النوع الاول وخالفا فى الثانى فرايا انه مضمون على المستعير على كل تقدير قامت بينة بهلاكه ام لا وقال القاضى

قال وللمعير ان يرجع فى العارية متى شاء لقوله عليه السلام المنحة مردودة والعارية مؤداة ولان المنافع تملك شيئا فشيئا على حسب حدوثها فالتمليك فيما لم يوجد لم يتصل به القبض فصح الرجوع عنه

قال والعارية امانة ان هلكت من غير تعد لم يضمن

ابو محمد ره والصحيح انه لا يضمن قال الكاكى ره ايضا وهو قول على رضى الله عنه يعنى عدم الضمان قول على وابن مسعود والحسن والنخعى والشعبى والثورى وعمر بن عبد العزيز وشريح والاوزاعى وابن ابى شبرمة وابراهيم وقضى شريح بذلك ثمانين سنة بالكوفة وحدث الكرخى ره فى مختصره عن الرازى عن عبد الرزاق عن اسرائيل عن عبد الاعلى عن محمد بن الحنفية ان عليا رضى الله عنه قال لا يضمن العارية انما هو المعروف الا ان تخالف وحدث ايضا باسناده الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال العارية بمنزلة الوديعة لا يضمن صاحبها الا ان يتعدى م وقال الشافعى يضمن لانه قبض مال غيره لنفسه ش احترز به عن الوديعة لان قبض المودع فيها لاجل المودع لا لمنفعة نفسه م لا عن الاستحقاق ش اى لا من استيجاب قبض بحيث لا ينقصد الاخر بدون رضاه واحترز به عن المستاجر فانه يقبض المستاجر لحق له ليس للمالك النقض قبل مضى المدة بدون رضاه م فيضمنه ش اى اذا كان كذلك يضمن العارية وتذكير الضمير باعتبار المذكور م والاذن ثبت ضرورة الانتفاع ش هذا جواب عن سوال مقدر تقديره ان يقال قبض باذنه ومثله لا يوجب الضمان وتحرير الجواب ان الاذن يثبت ضرورة الانتفاع والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة حالة الاستعمال فان هلكت فيها فلا ضمان وان هلكت فى غيرها لم يظهر فيه الاذن لكونه وراء الضرورة وهو معنى قوله م فلا يظهر فيما وراءه ش اى فلا يظهر الاذن فيما وراء الضرورة وتذكير الضمير باعتبار المذكور م ولهذا ش اى ولكون الاذن ضروريا م كان واجب الرد ش اراد ان مؤنة الرد واجبة على المستعير كما فى الغصب م فصار كالمقبوض على سوم الشراء ش فانه وان كان باذن لكن لما كان قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق اذا هلك ضمن فكذا هذا وبقوله قال احمد وهو قول ابن عباس وابى هريرة وعطاء واسحاق وقال قتادة وعبد الله بن الحسن العنبرى ان شرط ضمانها ضمن والا لا وقال ربيعة كل العوارى مضمونة وفى الروضة اذا تلفت العين فى يد المستعير ضمنها سواء تلفت بآفة سماوية ام بفعله بتقصير ام بلا تقصير هذا هو المشهور وحكى قول انها لا تضمن الا بالتعدى وهو ضعيف ولو اعار بشرط ان يكون امانة لغى الشرط وكانت مضمونة وفى حاوى الحنابلة ان شرط نفى ضمانها سقط الضمان وان تلف جزؤها باستعماله كحمل منشفة لم يضمن فى اصح الوجهين وان اركب منقطعا دابته لا لثواب فتلفت لم يضمن م ولنا ان اللفظ لا ينبئ عن التزام الضمان ش لان الضمان اما ان يجب بالعقد او بالقبض او بالاذن وليس شئ من ذلك بموجب له اما العقد فلان اللفظ الذى ينعقد به العارية لا ينبئ عن التزام الضمان م لانه لتمليك المنافع بغير عوض او لاباحتها ش اى او لاباحة المنافع على اختلاف القولين وما وضع لتمليك المنافع او باحتها دو لاباحتها لا يتعرض ملك الغير حتى يوجب الضمان عند هلاكه م والقبض لم يقع تعديا لكونه ماذونا فيه ش وانما توجب القبض الضمان اذا وقع تعديا م والاذن وان ثبت لاجل الانتفاع ش هذا جواب عن قوله والاذن ثبت ضرورة الانتفاع وتقريره القول بالموجب يعنى سلمنا ان الاذن لم يكن الا لضرورة الانتفاع م فهو ما قبضه الا للانتفاع فلم يقع تعديا ش فلا ضمان بدونه م وانما وجب الرد مؤنته ش هذا جواب عن قوله ولهذا كان واجب الرد تقريره ان وجوب الرد لا يدل على انه مضمون لانه واجب لمؤنة القبض الحاصل للمستعير م كنفقة المستعار فانها على المستعير

وقال الشافعى ره يضمن لانه قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق فيضمنه والاذن ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراءه ولهذا كان واجب الرد وصار كالمقبوض على سوم الشراء ولنا ان اللفظ لا ينبئ عن التزام الضمان لانه لتمليك المنافع بغير عوض او لاباحتها والقبض لم يقع تعديا لكونه ماذونا فيه والاذن وان ثبت لاجل الانتفاع فهو ما قبضه الا للانتفاع فلم يقع تعديا وانما وجب الرد مؤنة كنفقة المستعار فانها على المستعير

لا لنقض القبض ش ليدل على ان القبض لا عن استحقاق فيوجب الضمان بخلاف الغصب فان الرد فيه واجب لنقض القبض لكونه بلا اذن لما اذا لم يوجد الرد وجب الضمان هـ والمقبوض على سوم الشراء مضمون ش هذا جواب عن قوله وصار على المقبوض على سوم الشراء تقريره انه ليس بمضمون بالقبض بل بالعقد وهو معنى قوله هـ بالعقد لان الاخذ في العقد له حكم العقد ش فصار كالماخوذ بالعقد وهو يوجب الضمان فان قيل سلمنا ان الاخذ في العقد ولكن لا عقد ههنا اجيب بان العقد وان كان معدوما حقيقة جعل موجودا تقديرا صيانة لاموال الناس عن الضياع اذ المالك لم يرض بخروج ملكه مجانا وان المقبوض على سوم الشراء وسيلة اليه فاقيم مقام الحقيقة منظرا له الا ان الاصل في ضمان العقود هو القيمة لكونها مثلا كاملا وانما يصار الى الثمن عند وجود العقد حقيقة واذا لم يوجد صير الى الاصل هـ على ما عرف في موضعه ش قيل يريد به نسخ طريقة الخلاف وقيل كتاب الاجارات من المبسوط وقال الحاكم في كافيه رجل استعار من رجل سلاحا ليقاتل به فضرب بالسيف فانقطع نصفين اوطعن بالرمح فانكسر قال لا ضمان عليه لانه هلك من عمل ماذون فيه وفي فتاوى الولوالجي رجل دخل الحمام واستعمل قصاع الحمام فانكسرت لا ضمان عليه وكذا اذا كور الفقاع ليشرب فسقط وانكسر لا ضمان عليه لانه عارية في يده فان قلت ما تقول في قوله عليه السلام بل عارية مضمونة وقد مر في اول الكتاب بتمامه وقوله عليه السلام اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك اخرجه الترمذي عن شريك وقيس بن الربيع عن ابي حصين عن ابي صالح رض عن ابي هريرة رض انه عليه السلام الخ وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤديه اخرجه البيهقي من حديث قتادة عن الحسن عن سمرة عنه عليه السلام قال ثم ان الحسن نسي حديثه فقال هو امينك فلا ضمان عليه قلت الحديث الاول فيه اضطراب سندا ومتنا وجميع وجوهه لا يخلو عن نظر ولهذا قال صاحب التمهيد الاضطراب فيه كثير ولا حجة فيه عندي في تضمين العارية ثم على تقدير صحة قوله مضمونة المراد عليك بدليل قوله حتى يؤديها اليك ويحتمل ان يريد اشتراط الضمان والعارية بشرط الضمان مضمونة في رواية للحنفية واخرج النسائي عن يعلى بن امية قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اتتك رسلي فاعطهم ثلثين ذرعا وثلثين بعيرا قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اعارية مضمونة قال بل عارية مؤداة قال ابن حزم هذا حديث حسن ليس في شيء مما روي في العارية خبر صحيح غيره واما ما سواه فليس يساوي الاشتغال به وقد فرق بين الضمان والاداء وقيل انما قال عليه السلام بل عارية مضمونة لانه عليه السلام اخذ دروع صفوان بغير رضاه بدليل قوله اغصبا الا انه عليه السلام كان محتاجا الى السلاح فكان الاخذ له حلالا ولكن بشرط الضمان كتناول مال الغير في حالة المخمصة بشرط الضمان وقال الاترازي وقيل كان هذا اشتراط الضمان على نفسه وبه اخذ قتادة وعندنا المستعير لا يضمن بالشرط ايضا ولكن صفوان كان يومئذ حربيا ويجوز بين المسلم والحربي من الشرائط ما لا يجوز بين المسلمين وقد تقدم الآن ان العارية بشرط الضمان مضمونة في رواية واخرج عبد الرزاق في مصنفه عن عمرو عن بعض ابي صفوان عن صفوان ان النبي عليه السلام استعار منه عاريتين احديهما بضمان والاخرى بغير ضمان والحديث الثاني قال ابن القطان المانع من تصحيحه

لا لنقض القبض والمقبوض على سوم الشراء مضمون بالعقد لان الاخذ في العقد له حكم العقد على ما عرف في موضعه

شريكا وقيس بن الربيع مختلف فيهما ولم يحكم الترمذي ايضا بصحته ولئن سلمنا انه صحيح فهو يقتضي وجوب رد العين ولا كلام فيه والحديث الثالث رواه الحسن عن سمرة والحسن لم يسمع منه وقيل لم يسمع منه غير حديث العقيقة اكثر اهل العلم يخطوا من رواية الحسن عن سمرة ايضا الا وانحرض ولا يلزم منه الضمان ولو لزم من هذا اللفظ الضمان الاعم ان يضمنوا الرهون والودائع لانها مما قبضت اليد واذا لم يدل الحديث على الضمان ولم ينسبه ايضا وقال البيهقي رح في باب من قتل عبده بعد ذكر حديث الحسن عن سمرة من قتل عبده اقتلناه قال قتادة ثم ان الحسن نسي الحديث وقال لا يقتل حر بعبد يشبه ان يكون الحسن لم ينس الحديث لكن رغب عنه وهذه العلة موجودة في الحديث المتقدم ايضا فافهم هـ قال ش اي القدوري هـ وليس للمستعير ان يواجر ما استعاره فان اجره فعطب ش اي هلك هـ ضمن لان الاعارة دون الاجارة ش لان الاجارة عقد لازم دون الاعارة هـ والشيء لا يتضمن ما هو فوقه ش اي لا يستتبع ما فوقه لان القوي لا يجعل تابعا للضعيف وقال الحاكم في كافيه اذا استعار الرجل من الرجل على ان يذهب بها حيث شاء ولم تسم مكانا ولا وقتا ولا ما يحمل عليها فذهب بها الى الحيرة او امسكها بالكوفة شهرا يحمل عليها او يواجرها قال لا ضمان عليها اي في شيء من ذلك الا في الاجارة خاصة فانه حيث اجرها صار ضامنا ويتصدق بالغلة لانه امره بالانتفاع مطلقا والمطلق يتناول اي انتفاع شاء والية اليقين بفعله ان شاء استعملها في الركوب وفي الحمل عليها واي ذلك فعل لا يمكن ان يفعل غيره بعد ذلك لان المطلق اذا تعين بقيد فلا يبقى مطلقا ولكن لا يملك الاجارة اصلا لانه عقد لازم والعارية عقد جائز وبناء الجائز على اللازم يجوز وقال الاسبيجابي في شرح الكافي وقد قال بعض اصحابنا فانه يملك الاجارة وينعقد جائزة لا لازمة ثم قال والصحيح انه لا ينعقد الاجارة وفي تحفة الفقهاء وليس للمستعير ان يواجر فان فعل فهو ضامن حين تسلمه الى المستاجر ويكون المعير بالخيار ان شاء ضمن المستعير هـ ولانا لو صححناه لا يصح الا لازما ش تعليل ثان ويمكن ان يكون جواب الشبهة ذكرها السائل وهو ينبغي ان يملك المستعير الاجارة لانه مالك للمنفعة ولا ينقطع حق المعير في الاسترداد بل يصير قيام حق المعير في الاسترداد عذرا في نقض الاجارة فاجاب عنها بقوله ولانا لو صححناه عقد اجارة المستعير لا يصح الا لازما لانه لا يصح ان يكون غير لازم لانه خلاف مقتضى الاجارة فانه عقد لازم فانعقاده غير لازم عكس الموضوع فهذا لا سبيل وكذا لا سبيل الى كونه لازما هـ لانه حينئذ يكون بتسليط من المعير ش لان اللزوم لا يكتسب الا منه فيكون من مقتضيات عقد العارية هـ وفي وقوعه لازما زيادة ضرر بالمعير لسد باب الاسترداد الى انقضاء مدة الاجارة ش لعدم قدرته عليه الى الانقضاء فحينئذ يكون عقد الاعارة عقدا لازما وهو ايضا خلاف المشروع هـ فابطلناه ش اي عقد الاجارة هـ وان اجره فعطب ضمنه ش اي ضمن المعير ما اجره هـ حين سلمه ش اي المستاجر هـ لانه ش اي لان عقد الاجارة هـ اذا لم يتناوله العارية كان غصبا وان شاء المعير ضمن المستاجر لانه قبضه بغير اذن المالك ش وحكم للغصب الضمان وهي بغير اذن المالك هـ لنفسه ش اللام في لنفسه يتعلق بقبضه هـ ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على المستاجر لانه ظهر انه اجر ملك نفسه ش لانه ملكه بالضمان هـ وان ضمن المستاجر يرجع ش اي ان ضمن المعير المستاجر رجع المستاجر هـ على المواجر ش وهو المستعير هـ اذا لم يعلم انه كان عارية في يده دفعا لضرر الغرور ش من كان من المستاجر لان هذا الغرور في ضمن العقد هـ بخلاف ما اذا علم ش اي المستاجر بكونها عارية في يد المواجر

قال وليس للمستعير ان يواجر ما استعاره فان اجره فعطب ضمن لان الاعارة دون الاجارة والشيء لا يتضمن ما هو فوقه ولانا لو صححناه لا يصح الا لازما لانه حينئذ يكون بتسليط من المعير وفي وقوعه لازما زيادة ضرر بالمعير لسد باب الاسترداد الى انقضاء مدة الاجارة فابطلناه فان اجره ضمنه حين سلمه لانه اذا لم يتناوله العارية كان غصبا وان شاء المعير ضمن المستاجر لانه قبضه بغير اذن المالك لنفسه ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على المستاجر لانه ظهر انه اجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر يرجع على المواجر اذا لم يعلم انه كان عارية في يده دفعا لضرر الغرور بخلاف ما اذا علم

حیث لم یرجع علیہ لانہ لم یوجد منہ الغرور وقالت الثلاثۃ لایرجع مطلقا لانہ غاصب فان ضمن بفعلہ م قال
ش ای القدوری م ولہ ش ای للمعیر م ان یعیر اذا کان لایختلف باختلاف المستعمل ش کالحمل والاستخدام
والسکنی والزراعۃ کذا ذکر فی النظائر التمرتاشی وبہ قال مالک والشافعی فی قول وفی مختصر الاسرار یجوز للمستعیر
ان یعیر بشرط ان لایعیر الا ان یکون مما یختلف بالاستعمال م وقال الشافعی رہ لیس لہ ان یعیرہ لانہ اباحۃ المنافع
علی ما بینا من قبل ش یعنی فی ہذا الباب انفا اباحۃ المنافع عندہ م والمباح لہ لایملک الاباحۃ وہذا ش ای
کون الاعارۃ اباحۃ م لان المنافع غیر قابلۃ للملک لکونہا معدومۃ وانما جعلناہا موجودۃ فی الاجارۃ للضرورۃ
وقد اندفعت بالاباحۃ ہہنا ش ای فی الاعارۃ فاذا اندفعت بالاباحۃ لایصار الی التملیک وبہ قال احمد م
ونحن نقول ہو تملیک المنافع علی ما ذکرنا ش یعنی فی ہذا الباب م فیملک الاعارۃ ش یعنی اذا کانت الاعارۃ تملیک المنافع
یملک المستعیر حینئذ الاعارۃ لان الشیء یتضمن مثلہ م کالموصی لہ بالخدمۃ ش ای بخدمۃ عبد مثلا یجوز لہ ان یعیر
لتملکہ المنفعۃ م والمنافع اعتبرت قابلۃ للملک فی الاجارۃ ش ہذا جواب عن قولہ والمنافع غیر قابلۃ للملک
وتقریرہ لانسلم انہا غیر قابلۃ للملک فانہا تملیک بالعقد کما فی الاجارۃ م فتجعل کذلک فی الاعارۃ دفعا
للحاجۃ ش ای فیجعل المنافع ایضا قابلۃ للملک فی الاعارۃ دفعا لحاجۃ الناس م وانما لایجوز فیما یختلف
باختلاف المستعمل ش جواب عن سؤال مقدر تقدیرہ ان یقال لو کانت العاریۃ تملیک المنفعۃ لما تفاوت الحکم
فی الصحۃ بین ما یختلف باختلاف المستعمل وبین ما لایختلف وتقریر الجواب انہ انما لایجوز اعارۃ ما استعارہ فیما یختلف
باختلاف المستعمل م دفعا لمزید الضرر عن المعیر لانہ رضی باستعمالہ لا باستعمال غیرہ م ش ای فیما لایختلف باختلاف
المستعمل فلیس فیہ ضرر فیقدر ان الشیء یتضمن مثلہ وان شاء ضمن المستاجر لوجود التعدی منہما فان ضمن
المستعیر لم یرجع علی المستاجر لانہ ملک العین بالضمان فکانہ اجر ملک نفسہ فہلک وان ضمن المستاجر ان کان
لا یعلم انہ عاریۃ رجع علی المستعیر لانہ ضمن الدرک بایجاب عقد فیہ بدل فیکون غرورا فاما اذا کان یعلم لا یرجع
لانہ غرور فیہ والرجوع بحکم الغرور م قال رہ وہذا ش ای ما ذکرنا من ولایۃ الاعارۃ للمستعیر م اذا صدرت الاعارۃ
مطلقۃ م ش ای عن التوقیت والانتفاع م وہو ش ای ما یصدر من عقد الاعارۃ م علی اربعۃ اوجہ ش ای
قسمۃ عقلیۃ والمصارۃ علی الاربعۃ ضرورۃ لان الشیئین ہما الاطلاق والتقیید دائرا فی الشیئین وہما الوقت والانتفاع
فکانت اربعۃ لا محالۃ م احدہا ان تکون مطلقۃ فی الوقت والانتفاع فللمستعیر فیہ ش ای فی ہذا الوجہ م ان ینتفع بہ
نوع شاء فی ای وقت شاء عملا بالاطلاق والثانی ان تکون مقیدۃ فیہما ش ای فی الوقت والانتفاع بان قید بالیوم و
نص علی نوع منفعۃ م فلیس لہ ش ای للمستعیر م ان یجاوز فیہ ما سماہ عملا بالتقیید ش مثلا استعار الدابۃ لیحمل علیہا
اقفزۃ حنطۃ فلا یحمل علیہا م الا اذا کان خلافا الی مثل ذلک ش کمن استعار دابۃ لیحمل علیہا عشرۃ اقفزۃ من ہذہ
الحنطۃ فحملہا عشرۃ اقفزۃ من حنطۃ اخری م او خیر منہ والحنطۃ ش ای او کان خلافا الی خیر منہ بان قال عشرۃ اقفزۃ
من الحنطۃ فحمل علیہا عشرۃ من شعیر لا یضمن استحسانا وفی القیاس یضمن لانہ مخالف وجہ الاستحسان انہ
لا فائدۃ للمالک فی تعیین الحنطۃ اذ المقصود دفع زیادۃ الضرر عن دابتہ والشعیر اخف من الحنطۃ والتقیید
انما یعتبر اذا کان مفیدا م مثل الحنطۃ ش اشار بہذا الی عدم اشتراط کون الحنطۃ المحمولۃ حنطۃ المستعیر او غیرہ

فالحنطۃ جنس واحد سواء کانت للمستعیر او لغیرہ او عینہا المعیر او لم یعینہا م والثالث ان تکون مقیدۃ
فی حق الوقت مطلقا فی حق الانتفاع والرابع عکسہ ش ای عکس الثالث وہو ان یکون مطلقۃ فی
حق الانتفاع م ولیس لہ ان یتعدی ما سماہ ش ای لیس للمستعیر ان یتعدی ما عینہ المعیر فی الوجہین
الاخیرین ثم فرع علی بالفاء التفریعیۃ بقولہ م فلو استعار دابۃ ولم یسم شیئا لہ ان یحمل ویعیر غیرہ للحمل لان الحمل لا یتفاوت ولہ ان یرکب
ویرکب غیرہ وان کان الرکوب مختلفا ش لان الناس یتفاوتون فی الرکوب م لانہ لما اطلق فیہ فلہ ان یعین الاطلاق
حتی لو رکب بنفسہ لیس لہ ان یرکب غیرہ لانہ تعین رکوبہ ش وفی بعض النسخ لیس لہ ان یرکبہا ای لیس لہ ان یرکب غیرہ لانہ متعین رکوبہ م
وفی بعض النسخ لیس لہ ان یرکب ای لیس لہ ای یرکب الدابۃ او غیرہ والتذکیر یکون علی تاویل الحیوان الحمار والفرس والبغل م ولو ارکب غیرہ لیس لہ ان
یرکبہ ش ای بنفسہ وتذکیر الضمیر بالتاویل الذی ذکرناہ الان ثم ذکر فی الکتاب ان المستعیر یملک الاعارۃ ولا یملک الاجارۃ ولم یذکر انہ
ہل یملک الایداع فہذا وقد اختلف المشائخ فیہ قال بعضہم یودع والیہ ذہب الفقیہ ابو اللیث والشیخ الامام ابو بکر محمد بن الفضل
البخاری والصدر الاجل برہان الائمۃ والد الصدر الشہید فی شرح الجامع الصغیر والیہ اشار محمد فی آخر کتاب العاریۃ فانہ قال الامام
اذا وجد الدابۃ المستعارۃ فی ید رجل زعم انہا ملکہ فہو خصم وان قال الذی فی یدیہ قد اودعنیہا فلان الذی اعوتہا منہ فلیس بخصم فہذا
یدل علی ان المستعیر ان یودع وعلیہ الفتوی وقال الاترازی ہکذا وجدت ہذہ الروایۃ منصوصۃ فی آخر کتاب العاریۃ فی الاصل
وفی الکافی وقال بعضہم لا یودع قصدا وکان الکرخی یقول لا یجوز ان یودع واستدل بمسئلۃ ذکرہا فی الجامع الصغیر وہی ان المستعیر
اذا بعث العاریۃ الی صاحبہا علی ید اجنبی فہلک فی ید الرسول ضمن المستعیر العاریۃ فلیس ذلک لا لایداع منہ کذا فی شرح الطحاوی م
حتی لو فعل ضمن لانہ تعین الارکاب ش یعنی لو رکبہ بنفسہ بعد ان ارکب غیرہ ضمنہ وہو الصحیح وہو اختیار فخر الاسلام وقال غیرہ لہ
ان یرکب بعد الارکاب ویرکب بعد الرکوب ولا یضمن شیئا وہو اختیار شمس الائمۃ السرخسی وشیخ الاسلام خواہر زادہ لانہ یملک الاعارۃ م
قال ش ای القدوری م وعاریۃ الدراہم والدنانیر والمکیل والموزون والمعدود قرض ش یعنی بمنزلۃ قولہ اقرضتک م قال
الکاکی ولا یعلم فیہ خلاف الا ما نقل عن بعض اصحاب الشافعی ہذا اعارۃ فاسدۃ ففی وجہ یضمن کما فی الصحیحۃ وفی وجہ لا یضمن لانہ
اعارۃ فاسدۃ ذکرہ فی شرح الوجیز قلت ذکر فی الروضۃ لا یجوز اعارۃ الطعام قطعا والدراہم والدنانیر علی الاصح وقال الامام
یجری الوجہان فی اعارۃ الحنطۃ والشعیر ونحوہما وقال المتولی ہذا اذا اطلق اعارۃ الدراہم اما اذا صرح بالاعارۃ للتزین فینبغی
ان یقطع بالصحۃ وفی الجواہر للمالکیۃ ولو استعیرت الدراہم والدنانیر لتبقی اعیانہا کالصیرفی یجعلہا بین یدیہ لیری انہ ذو مال فیقصد
البائع والمشتری او الرجل یکون علیہ دین ونقل ما فی یدیہ فیستعیر لذلک فہذا یضمن اذا لم تقم البینۃ علی تلفہا ولا یضمن مع الشہادۃ
علی ذہابہا وفی المغنی قال ابو بکر البلخی قال اعرتک ہذہ القصعۃ من الثرید فاخذہا واکلہا فعلیہ مثلہا او قیمتہا لما ان اعارۃ ما لا ینتفع الا
بہلاکہ قرض قال ابو اللیث الجواب ہکذا اذا لم یکن بینہما مباسطۃ او دلالۃ الاباحۃ وقولہ والمکیل یتناول کل مکیل والموزون یتناول
کل موزون والمعدود یتناول کل المعدود وقال الحاکم فی الکافی وعاریۃ الدراہم والدنانیر والفلوس قرض وکذلک کل ما یکال او یوزن
او یعد عددا مثل الجوز والبیض انتہی وفی العاریۃ وکذلک الاقطان والصوف والابریسم والمسک والکافور وسائر متاع العطر والصیادلۃ
م لا یقع علیہا الاجارۃ علی منافعہا قرض کذلک م لان الاعارۃ تملیک المنافع ولا یمکن الانتفاع بہا ش ای بالاشیاء المذکورۃ م
الا باستہلاک عینہا فاقتضی تملیک العین ضرورۃ تملیک وذلک ش ای تملیک العین م بالہبۃ والقرض والقرض ادناہما ش یعنی
ضررا علی المعیر لانہ یوجب المثل والہبۃ لا توجبہ م فیثبت ش ای الادنی لانہ الثابت بیقین م او لان من قضیۃ الاعارۃ الانتفاع ورد

اي انتفاع المستعير ه ورد العين ش اي الى المعير وقد عجز عن رده للاستهلاك ه فاقيم رد المثل مقامه ش اي مقام العين
ه قالوا ش اي المشائخ ره ه هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا عين الجهة بان استعار دراهم ليعير بها ميزانا ش من عايرت المكاييل
او الموازين اذا قابلتها والمعيار العيار الذي يقاس به غيره ويسوى وفي بعض النسخ ليعير بها وهذا اخطاء والصواب العاير قال الجوهري
عايرت المكاييل وموازينك ولا تقل عيرت ه او يزين بها ش اي بالدراهم والدنانير ه دكانا لم تكن قرضا ولا يكون له الا المنفعة
المسماة وصار كما اذا استعار انية يتجمل بها او سيفا محلى يتقلده ش او منطقة متفضضة او خاتما ونحو ذلك فكل ذلك لا يكون قرضا
لان الانتفاع بهذه الاعيان مع بقائها ممكن فصار نظير سائر العواري ه قال ش اي القدوري ه واذا استعار ارضا ليبني فيها
او ليغرس جاز وللمعير ان يرجع فيها ويكلفه ش اي يكلف المستعير ه قلع البناء والغرس ش بفتح العين وكسرها كذا في المغرب ه اما الرجوع
فلما بينا ش يعني عند قوله وللمعير ان يرجع متى شاء ه واما الجواز فلانها ش اي فلان ه المنفعة معلومة تملك بالاجارة فكذا
بالاعارة ش دفعا للحاجة ه واذا صح الرجوع بقي المستعير شاغلا ارض المعير فيكلف تفريغها ثم ان لم يكن ش اي المعير ه وقت العارية
فلا ضمان عليه لان المستعير مغتر غير مغرور ش يعني من جانب المعير ه حيث اعتمد اطلاق العقد ش وظن انه يتركها في يده مدة طويلة
ه من غير ان يسبق منه الوعد ش اي من المعير ه وان كان ش اي المعير ه وقت العارية فرجع قبل الوقت صح رجوعه لما ذكرنا
ش من ان له الرجوع متى شاء وعند مالك ليس له الرجوع قبل مضي المدة وفي الجواهر متى كانت العارية الى اجل معلوم او كان لها قدر
معلوم كعارية الدابة الى موضع كذا او العبد ليبني بناء او ليخيط له ثوبا فهي له لازمة كهبة الرقاب فان لم يضرب اجلا ولا كان لها مدة انقضاء
فهي لازمة ايضا بالقول والقبول وليس له الرجوع فيها ويلزمه البقاء ها مدة ينتفع بها فيها الانتفاع المعتاد بمثلها عند استيفائها ه
ولكنه يكره لما فيه من خلف الوعد ش اي لما في الرجوع في الموقت من خلف الوعد وهي شعبة من النفاق ه وضمن المعير ما نقص البناء
والغرس ش اي نقصان ه بالقلع ش اي بسبب القلع ووجه ما نقص ان يكون قيمة البناء والغرس اذا بقي الى المدة المضروبة فيضمن
ما نقص من قيمته اي نقصان البناء والغرس فكلمة ما مصدرية ويجوز ان تكون موصولة بمعنى الذي نقص البناء فعلى هذا يكون البناء والغرس
مرفوعين على الفاعلية على الاول وعلى الثاني يكونان منصوبين على المفعولية والغرس بكسر الغين وروي بالفتح على ارادة المغروس
فيضمن ما نقص من قيمته يعني اذا كانت قيمة البناء الى المدة المضروبة عشرة دنانير مثلا واذا قلع في الحال يكون قيمة النقض دينارين
يرجع بها وقال زفر ره لا يضمن لان التوقيت والاطلاق سواء لبطلان الاجل في العواري ودليلنا هو قوله ه لانه مغرور من جهته
ش اي لان المستعير مغرور من جهة المعير ه حيث وقت له فالظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه كذا ذكره القدوري
في المختصر ش حيث قال وان وقت العارية فرجع قبل الوقت ضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع فان قيل الغرور الموجب للضمان
هو ما كان في ضمن عقد المعاوضة والاعارة ليست كذلك قيل له ان للتوقيت من المعير التزام منه لقيمة البناء والغرس ان اراد اخراجه
قبل ذلك الوقت معنى وتقدير كلامه ابن في هذه الارض لنفسك على ان اتركها في يدك الى مدة كذا فان لم اتركها فانا ضامن لك بنيته
حالة وذلك لان كلام العاقل محمول على الفائدة ما امكن وحيث كانت الاعارة بدون التوقيت صحيحة شرعا لا بد من فائدة كذا في
وذلك ما قلناه ه وذكر الحاكم الشهيد رحمه الله ش وهو ابن الفضل محمد بن احمد السلمي المروزي صاحب التصانيف مصنف الكافي
والمنتقى وغير ذلك استشهد في شهر ربيع الآخر سنة اربع وثلاثين وثلاثمائة ه انه ش اي ان الشان ه يضمن رب الارض للمستعير
قيمة غرسه وبنائه ويكونان ش اي الغرس والبناء ه له ش اي لرب الارض ه الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه
قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه ش اي لان كل واحد من الغرس والبناء ملك المستعير ه قالوا ش اي المشائخ المتأخرون

ورد العين فاقيم رد المثل مقامه
قالوا هذا اذا اطلق الاعارة
اما اذا عين الجهة بان استعار
الدراهم ليعير بها ميزانا او
يزين بها دكانا لم تكن قرضا
ولا يكون له الا المنفعة المسماة
فصار كما اذا استعار انية يتجمل
بها او سيفا محلى يتقلد بها
قال واذا استعار ارضا ليبني فيها
او ليغرس جاز وللمعير ان يرجع فيها
ويكلفه قلع البناء والغرس
اما الرجوع فلما بينا واما الجواز
فلانها منفعة معلومة تملك
بالاجارة فكذا بالاعارة واذا صح
الرجوع بقي المستعير شاغلا ارض
المعير فيكلف تفريغها ثم ان لم يكن
وقت العارية فلا ضمان عليه
لان المستعير مغتر غير مغرور
حيث اعتمد اطلاق العقد
من غير ان يسبق منه الوعد
وان كان وقت العارية ورجع قبل
الوقت صح رجوعه لما ذكرنا ولكنه
يكره لما فيه من خلف الوعد
وضمن المعير ما نقص البناء
والغرس بالقلع لانه مغرور من
جهته حيث وقت له فالظاهر
هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه
دفعا للضرر عن نفسه كذا
ذكره القدوري في المختصر وذكر
الحاكم الشهيد ره انه يضمن
رب الارض للمستعير قيمة غرسه
وبنائه ويكونان له الا ان يشاء
المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه
قيمتهما فيكون له ذلك لانه
ملكه قالوا

ه اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع ش وهو الغرس او البناء
ه والترجيح بالاصل ش ان يكون بالاصل ومذهب الشافعي في هذا ذكره في الروضة ان اعارة الارض للبناء والغرس
نوعان مطلقة ومقيدة ففي المطلقة للمستعير ان يبني ويغرس ما لم يرجع المعير فاذا رجع لم يكن له البناء والغرس ولو فعل وهو عالم
بالرجوع مجانا قلع مجانا وكلف تسوية الارض كالغاصب وان كان جاهلا فوجهان واما ما بني وغرس قبل الرجوع فان امكن رفعه
من غير نقص يدخله رفع والا فينظر ان شرط عليه القلع مجانا عند رجوعه وتسوية الحفر لزمه فان امتنع قلعه المعير مجانا وان
شرط القلع دون التسوية وان لم يشرط القلع نظر ان اراد المستعير امكن منه ويلزمه تسوية الحفر على الاصح وان لم يرده لم يكن
للمعير قلعه مجانا ولكن يتخير المعير بين ثلاث خصال ان يبقيه باجرة ياخذها وان يقلع ويغرم ارش النقص وهو قدر التفاوت
بين قيمته ثابتا ومقلوعا وان يتملكه بقيمته وفي المقيدة للمستعير البناء والغرس الا ان يرجع المعير وله ان يجدد كل يوم غرسا
وبعد انقضاء المدة ليس له احداث البناء والغرس واذا رجع المعير قبل المدة او بعدها فالحكم كما لو رجع في الاول لكن هنا
وجه انه لا يتمكن من الرجوع قبل المدة وقول انه اذا رجع بعد المدة فله القلع مجانا مقتل الساحي المذهب الاول والمذهب احمد ما ذكره في
وان اعار ارضا للغرس او بناء مطلقا او الى مدة فرجع وقد شرط القلع متى رجع او عند انقضاء المدة فرغت لزمه القلع ولم يلزم
المعير انقضاء ولا المستعير تسوية الارض الا باشتراط وان لم يشترط قلعه فللمعير اخذه بقيمته او قلعه وضمان نقصه فان قلع فللمستعير التسوية
وان ابى ذلك والبيع بقي مجانا ه ولو استعارها ش اي الارض ه ليزرعها لم يؤخذ منه حتى يحصد الزرع ش قال الاترازي
قيل ينبغي ان يروى على بناء المفعول والثلاث المجرد والاصح ان يروى بكسر الصاد من الاحصاد يقال احصد الزرع اذا حان حصاده
قلت كلاهما يجوز والاولى والاول لكثرة وقلة الباب الثاني فافهم ه وقت او لم يوقت ش اراد ان الارض تترك في يده
بطريق الاجارة باجر المثل سواء عين مدة او لا والتوقيت هو تعيين الوقت ه لان له ش اي للزرع ه نهاية معلومة وفي الترك
بالاجر مراعاة الحقين ش اي حق المعير والمستعير كما في الاجارة اذا انقضت المدة والزرع لم يدرك بعد فانه يترك الارض في يده باجر
مراعاة للجانبين كذا هنا وبه قال الشافعي ره في وجه ومالك واحمد في وجه وعن احمد ان كان مما يحصد قصيلا ابلا فرزلا الاجرة
لعدم الضرر فيه ثم اذا استحصد الزرع فصاحب الارض ياخذ الارض مع الاجرة قال ابو اسحاق الحافظ انما يجب الاجر لصاحب الارض
اذا اجر الارض منه او القاضي بعد مضي المدة وبدون ذلك فلا يجب الاجر وفي اكثر الروايات لم يشترط ذلك وقد قيل يقتضي
تعليل المصنف بقوله لان له نهاية معلومة ان لا يجوز الرجوع قبل الوقت في الموقتة لان له نهاية معلومة ولان الوقت منصوص
عليه هنا وفي الاعارة للزرع الوقت ثابت دلالة والنص اقوى من الثابت دلالة ه بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية
معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك ش لان في البقاء ضرر المالك الضرر . فوع ه قال ش اي القدوري ه واجرة
رد العارية على المستعير لان الرد واجب عليه لانه قبضه لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة الرد فتكون عليه ش لان الغرم بالغنم وهذا
لا خلاف فيه ه واجرة رد العين المستاجرة على المواجر لان الواجب على المستاجر التمكين والتخلية دون الرد فان منفعة
قبضه سالمة للمواجر معنى ش لانه سلم له ما شرط من اجرة العين ه فلا يكون عليه ش اي على المستاجر ه مؤنة رده
ش لما ذكرنا من ان الغرم بالغنم ه واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب لان الواجب عليه الرد والاعادة الى
يد المالك دفعا للضرر عنه فيكون مؤنة الرد عليه ش لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد ولا خلاف فيه ه قال
ش اي القدوري ه واذا استعار دابة فردها الى اصطبل مالكها فهلكت لم يضمن وهذا ش اي عدم الضمان ه استحسان

اذا كان في القلع ضرر
بالارض فالخيار الى رب
الارض لانه صاحب
الاصل والمستعير
صاحب تبع والترجيح
بالاصل ولو استعارها ليزرعها لم يؤخذ منه
حتى يحصد الزرع
وقت او لم يوقت لان له
نهاية معلومة وفي الترك
بالاجر مراعاة الحقين
بخلاف الغرس لانه
ليس له نهاية معلومة
فيقلع دفعا للضرر
عن المالك قال
واجرة رد العارية
على المستعير لان الرد
واجب عليه لانه قبضه
لمنفعة نفسه والاجرة
مؤنة الرد فتكون عليه
واجرة رد العين المستاجرة
على المواجر لان الواجب
على المستاجر التمكين
والتخلية دون الرد
فان منفعة قبضه سالمة
للمواجر معنى فلا يكون
عليه مؤنة رده واجرة
رد العين المغصوبة على
الغاصب لان الواجب عليه
الرد والاعادة الى يد المالك
دفعا للضرر عنه
فيكون مؤنته عليه
قال واذا استعار دابة
فردها الى اصطبل
مالكها فهلكت لم
يضمن وهذا استحسان

وفي القياس يضمن لانه ما ردها الى مالكها بل ضيعها ش وبه قال الشافعي واحمد ومالك في الاصح م وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العواري الى دار الملاك معتاد كآلة البيت تعار ثم ترد الى الدار ولو ردها الى المالك فالمالك يردها الى المربط ش بفتح الميم موضع الربط وذكر التمرتاشي عن ابي سلمة ان كان المربط خارج الدار لم يبر لان الظاهر انها تكون هنالك بلا حافظ وقيل هذا في عادتهم م وان استعار عبدا فرده الى دار المالك ولم يسلمه اليه لم يضمن ش هذا لفظ القدوري ايضا الا ان لفظ في اكثر النسخ وان استعار عينا فردها الى دار المالك م لما بينا ش اشار به الى قوله لان رد العواري الى دار المالك معتاد فعلى هذا اذا استعار عقد ولم يردها الا الى المعير للعرف كذلك م ولو رد العين المغصوب او الوديعة الى دار المالك ولم يسلم اليه ضمن ش هذه من مسائل القدوري ايضا م لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعة لا يرضى المالك بردها الى الدار ولا الى يد من في العيال لانه لو ارتضاه لما اودعها اياه بخلاف العواري لان فيها عرفا حتى لو كانت العارية عقد جوهر ش بكسر العين وسكون القاف وهو القلادة وتجمع على عقود م لم يردها الا الى المعير لعدم ما ذكرنا من العرف فيه ش اي في حكم رد عقد الجوهر م قال ش اي في الجامع الصغير م ومن استعار دابة فردها مع عبده او اجيره لم يضمن ش اراده الاجير السائس وبه قال احمد وقياس قول الشافعي ان يضمن كما في الوديعة م والمراد بالاجير ان يكون مسانهة او مشاهرة لانها امانة فله ان يحفظها بيد من في عياله كما في الوديعة بخلاف الاجير مياومة لانه ليس في عياله وكذا اذا ردها ش اي الدابة المستعارة م مع عبد رب الدابة او اجيره لان المالك يرضى به الا ترى انه لو ردها اليه فهو يردها ش اي لو رد المستعير الدابة الى المالك فهو يردها م الى عبده ش وتذكير الضمير في الموضعين باعتبار الحيوان او الحمار ونحوهما وقيل هذا ش اي عدم الضمان بالرد الى عند رب الدابة م في العبد الذي يقوم الى الدواب ش وهو السائس م وقيل فيه وفي غيره ش ان قيل عدم الضمان في العبد الذي يقوم على الدواب وفي غيره م وهو الاصح ش اي القول الثاني وهو الاصح م لانه ش اي لان مالك الدابة م ان كان لا يدفع اليه دائما ش اي الى عبده الذي ليس يقوم على الدواب دائما بكسر الياء آخر الحروف بعدها باء موحدة ومعناه دائما م يدفع اليه احيانا ش اي في بعض الاحيان م وان كان ردها مع اجنبي ضمن ش يعني اذا هلك لانه ليس بنائب عن المالك فصار متعديا م ودلت المسئلة ش اي المسئلة المذكورة م على ان المستعير لا يملك الايداع قصدا ش لما وضعه في يد الاجنبي للرد كان ايداعا م كما قاله بعض المشائخ ش منهم الكرخي والبقالي م وقال بعضهم ش اي بعض المشائخ وهم مشائخ العراق م يملكه ش اي يملك المستعير الايداع م لانه دون الاعارة ش اي لان الايداع دون الاعارة لانه لما ملك الاعارة مع ان فيها ايداعا وتمليك المنافع فلان يملك الايداع وليس فيه تمليك المنافع اولى وبه اخذ ابو الليث والفضلي وفي الكافي وعليه الفتوى م واولوا ش اي اول مشائخ العراق م هذه المسئلة بانتهاء الاعارة لانقضاء المدة ش اراد ان هذه المسئلة فيما اذا كانت العارية موقتة وقد انتهت باستيفاء مدتها وحينئذ يصير المستعير مودعا والمودع لا يملك الايداع بالاتفاق م قال ومن اعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب انك اطعمتني عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يكتب انك اعرتني لان لفظة الاعارة موضوعة له ش اي للعقد الاعارة م والكتابة بالموضوع اولى كما في اعارة الدار ش حيث لا يكتب اسكنتني وكذا في اعارة الثوب لا يكتب البستني وبه قالت الثلاثة م ولا ش اي ولابي حنيفة م ان لفظة الاطعام ادل على المراد ش من الاعارة م لانها ش اي لان لفظة الاطعام م تختص بالزراعة والاعارة ينتظمها ش اي تشملها م وغيرها ش اي وينتظم غيرها م كالبناء ونحوه

دفي القياس يضمن لانه ما ردها الى مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العواري الى دار الملاك معتاد كآلة البيت تعار ثم ترد الى الدار ولو ردها الى المالك فالمالك يردها الى المربط فصار رده وان استعار عبدا فرده الى دار المالك ولم يسلمه اليه لم يضمن لما بينا ولو رد المغصوب او الوديعة الى دار المالك ولم يسلم اليه ضمن لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعة لا يرضى المالك بردها الى الدار ولا الى يد من في العيال لانه لو ارتضاه لما اودعها اياه بخلاف العواري لان فيها عرفا حتى لو كانت العارية عقد جوهر لم يردها الا الى المعير لعدم ما ذكرنا من العرف فيه قال ومن استعار دابة فردها مع عبده او اجيره لم يضمن والمراد بالاجير ان يكون مسانهة او مشاهرة لانها امانة فله ان يحفظها بيد من في عياله كما في الوديعة بخلاف الاجير مياومة لانه ليس في عياله وكذا اذا ردها مع عبد رب الدابة او اجيره لان المالك يرضى به الا ترى انه لو ردها اليه فهو يرده الى عبده وقيل هذا في العبد الذي يقوم على الدواب وقيل فيه وفي غيره وهو الاصح لانه ان كان لا يدفع اليه دائما يدفع اليه احيانا وان ردها مع اجنبي ضمن ودلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع قصدا كما قاله بعض المشائخ وقال بعضهم يملكه لانه دون الاعارة واولوا هذه المسئلة بانتهاء الاعارة لانقضاء المدة

قال ومن اعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب انك اطعمتني عند ابي حنيفة وقالا يكتب انك اعرتني لان لفظة الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع اولى كما في اعارة الدار وله ان لفظة الاطعام ادل على المراد لانها تختص بالزراعة والاعارة ينتظمها وغيرها كالبناء ونحوه

ش مثل نصبا لفساطيط م فكانت الكتابة بها ش اي بلفظة الاطعام م اولى بخلاف الدار لانها لا تعار الا للسكنى ش والغرض يعبر عنه بقوله اعرتني وكذا في الثوب م والله اعلم بالصواب م

كتاب الهبة

ش وجه المناسبة بين الكتابين من حيث ان كلا منهما مشتمل على التمليك الا ان العارية مفردة والهبة مركبة لان في العارية تمليك المنفعة فقط وفي الهبة تمليك العين مع المنفعة والهبة في اللغة مصدر من وهب يهب واصلها وهب لانه معتل الفاء كالعدة اصلها وعدة فلما حذفت الواو تبعا لفعله عوضت عنها الهاء فقيل هبة وعدة ومعناها ايصال الشيء للغير بما ينفعه سواء كانت مالا او غير مال يقال وهبت له مالا ووهب الله فلانا ولدا صالحا ويقال وهبه مالا ايضا ولا يقال وهب منه ويسمى الموهوب هبة وموهبة والجمع هبات ومواهب واتهبه منه اذا قبله واستوهبه اذا طلب الهبة وفي الشرع هي تمليك المال بلا عوض م الهبة عقد مشروع لقوله عليه السلام تهادوا تحابوا ش هذا الحديث رواه من الصحابة ابو هريرة وابن عمر وعائشة رضي الله عنهم اجمعين اما حديث ابي هريرة فرواه البخاري في كتاب المفرد في الآداب حدثنا عمرو بن خالد ثنا ضمام بن اسماعيل سمعت موسى بن وردان عن ابي هريرة عن النبي عليه السلام قال تهادوا تحابوا واخرجه النسائي في كتاب الكنى عن ابي الحسين محمد بن بكير الحضرمي عن ضمام بن اسماعيل وكذلك رواه ابو يعلى الموصلي في مسنده والبيهقي في شعب الايمان وابن عدي في الكامل واعله بضمام وقال ان احاديثه لا يرويها غيره واما حديث ابن عمر رضي الله عنهما فرواه الحاكم في كتاب علوم الحديث فقال سمعت ابا زكريا العنبري قال سمعت ابا عبد الله البوسنجي ثنا يحيى بن بكير عن ضمام بن اسماعيل عن ابي قبيل المعافري عن عبد الله بن عمر ان النبي عليه السلام قال تهادوا تحابوا واما حديث ابن عمر رضي الله عنهما فرواه ابو القاسم الاصبهاني في كتاب الترغيب والترهيب من حديث اسماعيل بن راشد ثنا محمد بن داود بن عبد الجبار عن ابيه عن العوام ابن حوشب عن شهر ابن حوشب عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا واما حديث عائشة رضي الله عنها فرواه الطبراني في معجم الاوسط ثنا محمد بن يحيى بن محمد بن السكن ثنا ريحان بن سعيد ثنا عمرو بن البريد ثنا المثنى ابو حاتم العطار عن عبيد الله بن العيزار عن القاسم ابن محمد بن بكير عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا وهاجروا تورثوا اولادكم مجدا واقيلوا الكرام عثراتهم واخرجه مالك في الموطا عن عطاء الخراساني قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصافحوا يذهب الغل وتهادوا وتحابوا ويذهب الشحناء قوله تهادوا بفتح الدال وسكون الواو لانه صيغة خطاب للجماعة من التهادي واصله تهاديوا لانك تقول تهادى تهاديا تهاديوا قلبت الياء الفا لتحركها وانفتاح ما قبلها ثم حذفت لالتقاء الساكنين فصار تهادوا كما في مادة تعالوا اصله تعاليوا قال الله تعالى قل يا اهل الكتاب تعالوا الى كلمة سواء قوله تحابوا بتشديد الباء المضمومة وهو ايضا صيغة خطاب للجماعة واصله تحابون ولكن سقطت النون لانه جواب للام واصله تحاببوا لانه من التحابب من المحبة ادغمت الباء في الباء وقال الحاكم تحابوا اما بتشديد الباء من الحب واما بالتخفيف من المحاباة قلت ترجح الاول الذي هو المشهور ما اخرجه البيهقي في شعب الايمان عن صعبة بنت حرب عن ام حكيم بنت وداع قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول تهادوا يزيد في القلب حبا م وعلى ذلك ش اي كون الهبة مشروعا م انعقد الاجماع ش الى اجماع الامة م وتصح ش اي الهبة م بالايجاب ش كقوله وهبت

فكانت الكتابة بها اولى بخلاف الدار لانها لا تعار الا للسكنى والله اعلم بالصواب

كتاب الهبة

الهبة عقد مشروع لقوله عليه السلام تهادوا تحابوا وعلى ذلك انعقد الاجماع وتصح بالايجاب

ونحوه هذا بمجرده في حق الواهب هـ والقبول ش كقوله قبلت هـ والقبض ش بالجراى وبالقبض فلا يتم في حق الموهوب له
الا بالقبول والقبض كما ياتي لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع ولكن لا يملكه الموهوب له الا بالقبول والقبض وثمرة ذلك فيمن حلف
لا يهب فوهب ولم يقبل الموهوب له يحنث وعند زفر لا يحنث بلا قبول وقبض كما في البيع فلا يتم او حلف على ان يهب
فلانا فوهبه ولم يقبل يبر في يمينه عندنا هـ اما الايجاب والقبول فلانه عقد ش اى فلان الهبة عقد نحو سائر العقود و
ذكر الضمير باعتبار العقد هـ والعقد ينعقد بالايجاب والقبول ش لان قيام العقد بهما هـ والقبض لا بد منه لثبوت الملك
ش وبه قال الشافعي واحمد واكثر الفقهاء والتابعين الا ان احمد يقول ان كانت الهبة عينا تصح بدون القبض في
الاصح وفي المكيل والموزون لا تصح بدون القبض هـ وقال مالك يثبت الملك فيه قبل القبض اعتبارا بالبيع ش لانه
عقد لازم ينقل الملك فلم يتوقف على القبض كالبيع ولانه ازالة ملك بغير عوض فلا يعتبر فيه القبض كالوصية والوقف و به
قال ابو ثور والشافعي في القديم وابن ابي ليلى وفي كتاب التفريع لاصحاب مالك ومن وهب شيئا من ماله لزمه دفعه الى الموهوب له
اذا طالبه به فان ابى ذلك حكم به عليه اذا اقر او قامت عليه البينة وان انكر الهبة حلف عليها وبرئ منها وان نكل عن اليمين حلف الموهوب له
واخذها منه وان مات الواهب قبل دفعها الى الموهوب له فلا شئ له اذا كان قد امكنه اخذها ففرط فيها وان مات الموهوب له قبل
قبضها قام ورثته مقامه في مطالبة الواهب بهبته انتهى وقال الخرقي من اصحاب احمد لا تصح الهبة والصدقة فيما يكال ويوزن الا بالقبض
ويصح في غير ذلك بغير قبض اذا قبل كما يصح في البيع هـ وعلى هذا الخلاف الصدقة ش فعندنا يشترط فيها القبض خلافا لمالك
هـ ولنا قوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة ش هذا حديث منكر لا اصل له والعجب من الكاكي حيث يقول قبل هذا الحديث
غير مرفوع بل قول علي وعمر رضي الله عنهما ولم يبين ذلك وليس كذلك بل هذا الذي ذكره المصنف قول ابراهيم النخعي
رواه عبد الرزاق في مصنفه وقال اخبرنا سفيان الثوري عن منصور عن ابراهيم قال لا تجوز الهبة حتى تقبض والصدقة
يجوز قبل ان تقبض واما قول عمر رضي الله عنه فهو ما رواه البيهقي من حديث يزيد بن زريع نا سعيد عن قتادة عن يحيى
بن يعمر عن ابي موسى قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا نحال ميراث ما لم يقبض والاحسن ان يستدل على اشتراط القبض
في الهبة بما اخرجه البيهقي من حديث عبد الله بن وهب انا مالك ويونس وغيرهما ان ابن شهاب اخبرهم عن عروة عن عائشة
رضي الله عنها ان ابا بكر رضي الله عنه نحلها جداد عشرين وسقا من مال بالغابة فلما حضرت الوفاة قال والله يا بنية من الناس
احد احب الي بعدي منك ولا اعز علي فقرا بعدي منك واني كنت نحلت من مالي جداد عشرين وسقا فلو كنت جددته وحزته كان لك
ذلك وانما هو اخواك واختاك فاقتسموه على كتاب الله عز وجل الحديث وكذا رواه الطحاوي في شرح الآثار وقال حدثنا يونس
اخبرنا ابن وهب ان مالكا حدثه الى آخره فهذا ادل دليل على اشتراط القبض وبه استدل في المبسوط واصحاب الشافعي
في كتبهم قوله نحلها اى وهب لها والجداد بكسر الجيم من جددت الشئ اجده بالضم جدا قطعته وروى جاد عشرين وسقا
قال الخطابي الجاد بمعنى المجدود وفاعل بمعنى مفعول والوسق ستون صاعا والغابة بالغين المعجمة وبعد الالف باء موحدة مفتوحة
وهو موضع مشهور بالمدينة وفي رواية من ماله بالعالية وهو ايضا موضع بالمدينة هـ والمراد نفي الملك ش اى المراد
من قوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة عدم ثبوت حكم الهبة وهو الملك هـ لان الجواز ش اى جواز الهبة هـ بدونه
ثابت ش اى بدون الملك لان الجواز ثابت قبل القبض بالاتفاق هـ ولانه ش اى ولان عقد الهبة هـ عقد تبرع
وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا ش وعقد التبرع لم يلزمه شئ هـ لم يتبرع به وهو التسليم ش اى الذي

ولا القبول والقبض اما الايجاب والقبول فلانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول والقبض لا بد منه لثبوت الملك وقال مالك يثبت الملك فيه قبل القبض اعتبارا بالبيع وعلى هذا الخلاف الصدقة ولنا قوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نفي الملك لان الجواز بدونه ثابت ولانه عقد تبرع وفي اثبات الملك قبل القبض الزام للمتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم

لم يتبرع به هو التسليم هـ فلا يصح ش لان من ضرورات الملك التسليم ورد بان المتبرع بالشئ قد يلزمه ما لم يتبرع به اذا
كان من تمامه ضرورة تصحيحه كمن نذر ان يصلي وهو محدث لزمه الوضوء ومن شرع في صوم او صلوة لزمه الاتمام واجيب
بانه مغالطة فان ما لا يتم به الشئ الآية فهو واجب اذا كان ذلك الشئ واجبا كما ذكرت في الصور فانه يجب بالنذر
او الشروع وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب والهبة عقد تبرع ابتداء وانتهاء فانه لو وهب وسلم جاز له الرجوع فكيف
قبل التسليم فلا يجب ما يتم به هـ بخلاف الوصية لان اوان ثبوت الملك فيها بعد الموت ش لما قاس مالك الهبة على الوصية
والوقف في عدم اشتراط القبض اجاب عن ذلك بقوله بخلاف الوصية اراد بين الهبة والوصية فرقا وهو ان الملك لا يثبت في
الوصية الا بعد الموت وحينئذ لا يتصور الالزام على المتبرع لعدم اهلية اللزوم وهو معنى قوله هـ ولا الزام على المتبرع لعدم
اهلية اللزوم ش يعني بالموت وكذلك القياس على الوقف غير صحيح لانه اخراج ملك الى الله تعالى والتصدق بمنفعته وفيه
لا يشترط القبض هـ وحق الوارث متاخر ش جواب عما يقال الوارث يخلف الموصي في ملكه فوجب ان يتوقف ملك الموصى
له على التسليم الوارث اليه وتقريره ان حق الوارث متاخر عن الوصية فلم يملكها ش اى الوصية يعني لما لم يكن الوارث
خليفة له فيها لقيام مقام الميت فلا معتبر لتسليمه لانه لم يملكها ولا قائم مقام المالك فيها هـ فان قبضها الموهوب له
في المجلس بغير امر الواهب جاز استحسانا ش هذا لفظ القدوري رحمه الله في مختصره يعني ان قبض الهبة
الموهوب له في مجلس العقد بغير اذن الواهب جاز وصحت الهبة استحسانا وقال الكرخي رحمه الله في مختصره فان
اذن له في القبض فقبض الهبة بحضرته او بغير حضرته جاز القبض وان وهب له دينا على رجل واذن له ان يقبضه
من الذي هو عليه جاز اذا قبض ذلك استحسانا ايضا وان لم ياذن له في قبض الدين لم يجز الهبة وان
قبضه الموهوب له وان كان ذلك بحضرة الواهب لان المالك الذي يقبض من الدين ملك الذي
عليه الدين حتى يقبضه صاحب الدين او يجعل قبضه الى غيره فيقبضه الغير هـ وان قبض بعد الافتراق لم يجز
الا ان ياذن له الواهب في القبض والقياس ان لا يجوز في الوجهين ش اى فيما اذا قبض في المجلس
باذن الواهب وفيما اذا قبض بعد الافتراق بدون اذنه وبالقياس هـ وقال الشافعي رحمه الله لان القبض
تصرف في ملك الواهب اذ ملكه قبل القبض باق ش بالاتفاق بدليل صحة تصرفه من البيع
والاعتاق هـ فلا يصح بدون اذنه ش لان التصرف في ملك الغير بغير الاذن غير صحيح هـ ولنا ش اى وجه
وجه الاستحسان قيل ذكر لنا ههنا غير مناسب لانه ذكر القياس والاستحسان ولم يذكر قول الخصم في المتن
فلم يكن ذكر لنا مناسبا بل كان المناسب ان يقول وجه الاستحسان قلت لما كان القياس هو قول الشافعي ره
ووجه الاستحسان قولنا ناسب ان يقول ولنا وان لم يصرح بذكر الشافعي رضي الله عنه هـ ان القبض بمنزلة
القبول في الهبة ش اى القبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع وقوله في الهبة يتعلق بقوله ان القبض
لا بقوله القبول فافهم وكون القبض فيها مثل القبول في البيع هـ من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك
ش اى على القبول فاذا كان القبض مثل القبول لا يثبت حكم الملك الا بالقبض كما لا يثبت الملك الا بالقبول
هـ والمقصود منه ش اى مقصود الواهب من عقد الهبة هـ اثبات الملك ش للموهوب له هـ فيكون الايجاب
منه ش اى عن الواهب هـ تسليطا على القبض ش تحصيلا لمقصوده فكان ادنى دلالة هـ بخلاف ما اذا قبض

فلا يصح بخلاف الوصية لان اوان ثبوت الملك فيها بعد الموت ولا الزام على المتبرع لعدم اهلية اللزوم وحق الوارث متاخر عن الوصية فلم يملكها فان قبضها الموهوب له في المجلس بغير امر الواهب جاز استحسانا وان قبض بعد الافتراق لم يجز الا ان ياذن له في القبض والقياس ان لا يجوز في الوجهين وهو قول الشافعي ره لان القبض تصرف في ملك الواهب اذ ملكه قبل القبض باق فلا يصح بدون اذنه ولنا ان القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك والمقصود اثبات الملك فيكون الايجاب منه تسليطا له على القبض بخلاف ما اذا قبض

بعد الافتراق ش حيث يشترط فيه الاذن صريحا م لانا ش وفي بعض النسخ لانه اي لان الشان م انما اثبتنا التسليط فيه الحاقا له ش اي للقبض م بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به ش اي بالقبول وهو القبض م بخلاف ما اذا نهاه ش كان ينبغي ان يقول وبخلاف بواو العطف عطفا على قوله بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لان حكمهما واحد وهذا جواب عن سوال مقدر تقديره ان يقال يلزم على هذا ما اذا نهاه من القبض فان التسليط موجود ولم يجز له القبض وتقرير الجواب انه اذا نهاه يعني صريحا م عن القبض في المجلس ش بان قال له لا تقبض فانه لا يصح قبضه في المجلس وبعده م لان الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح ش اراد بالدلالة الاذن الحاصل من ايجاب الواهب للقبض والصريح هو قوله لا تقبض فان الاذن الذي حصل من الايجاب دلالة بطل بوجود صريح النهي لان الدلالة لا تقابل الصريح وفيه مناقشتان الاول ان القبض لو كان بمنزلة القبول لما صح الامر بالقبض بعد المجلس كالبيع الثانية ان مقصود البائع من البيع ثبوت الملك للمشتري ثم اذا تم الايجاب والقبول والمبيع حاضر لم يجعل ايجاب البائع تسليطا على القبض حتى لو قبضه المشتري بدون اذنه جاز له ان يسترده ويحبسه الثمن الجواب عن الاولى ان الايجاب من البائع شطر العقد وهو لا يتوقف على ما وراء المجلس وفي الهبة وجد عقد تام وهو يتوقف على ما وراءه وعن الثانية فانا لا نسلم ان مقصود البائع من عقد البيع ثبوت الملك للمشتري بل مقصوده منه تحصيل الثمن لا غير وثبوت الملك له ضمني فلا يعتبر به م قال ش اي القدوري رحمه الله م وينعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت واعطيت لان الاول ش اي قوله وهبت م صريح فيه ش اي في عقد الهبة م والثاني ش اي قوله نحلت م مستعمل فيه ش اي في عقد الهبة اراد به مجازا فيه وهو ايضا صريح لان المجاز المتعارف كالصريح الا ان قوله وهبت لما كان صريحا حقيقة ونحلت واخواته صريحا مجازا فرق بينهما م قال النبي صلى الله عليه وسلم اكل اولادك نحلت مثل هذا ش هذا الحديث اخرجه الائمة الستة عن النعمان بن بشير قال ان اباه اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني نحلت ابني هذا غلاما كان لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اكل ولدك نحلته مثل هذا قال لا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فارجعه اخرجه البخاري ومسلم في الهبة وابو داود رضي الله عنه في البيع مختلفه والمعنى واحد والعجب من الكاكي مع ادعائه ان له اطلاعا في الحديث انه لما ذكر هذا الحديث قال كذا في المبسوط فهذا قول من لم يحم حول كتب الحديث ولا طرق في سمعه اسم البخاري ومسلم ولا غيرهما م وكذا الثالث يقال اعطاك الله ووهبك الله ش يعني اراد بالثالث قوله اعطيت اي هو ايضا مستعمل في عقد الهبة مجازا كما يقال اعطاك الله ووهبك الله م بمعنى واحد وكذا ينعقد بقوله اطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لك واعمرتك هذا الشيء وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحمل الهبة ش هذا اربعة الفاظ ثلاثة تنعقد بها الهبة مطلقا والرابع وهو حملتك لا ينعقد به الا بالنية على ما يجيء الان م اما الاول ش يعني قوله اطعمتك هذا الطعام م فلان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين ش بغير عوض فيكون هبة م بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لان عينها لا يطعم ش اي لان عين الارض والتذكير باعتبار المذكور

بعد الافتراق لانا انما اثبتنا التسليط فيه الحاقا له بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به بخلاف ما اذا نهاه عن القبض في المجلس لان الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح قال وينعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت واعطيت لان الاول صريح فيه والثاني مستعمل قال عليه السلام اكل اولادك نحلت مثل هذا وكذا الثالث يقال اعطاك الله ووهبك الله بمعنى واحد وكذا ينعقد بقوله اطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لك واعمرتك هذا الشيء وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحمل الهبة اما الاول فلان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لان عينها لا يطعم

وفي بعض النسخ لان عينها وهو الاصوب فيكون المعنى اطعمتك ما يحصل منها فكان تمليكا لمنفعة الارض دون عينها م فيكون المراد اكل غلتها ش اي اذا كان كذلك يكون من قوله اكل غلة الارض وهو ريعها وقال الاترازي رحمه الله ولنا في تقرير صاحب الهداية نظر لانه قال ان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين فعلى هذا ينبغي ان يكون المراد من الاطعام في الكفارة التمليك لا الاباحة كما هو مذهب الخصم لان المراد من الاطعام اطعام الطعام والطعام يوكل عينه فكان الاطعام في الآية مضافا الى ما يطعم عينه فافهم قلت لا نسلم انه اضيف الى ما يوكل عينه بل هو مضاف الى عشرة مساكين فافهم م واما الثاني ش يعني قوله جعلت هذا الثوب لك م فلان حرف اللام للتمليك ش فكان معناه ملكت هذا الثوب لك الا ترى ان في التمليك يبدل لا فرق بين لفظ الجعل والتمليك فكذا في التمليك بغير بدل وكسوتك هذا الثوب بمعناه لانه لتمليك العين قال الله تعالى وكسوتهم والكفارة لا تتادى الا بتمليك الثوب م واما الثالث ش يعني قوله واعمرتك هذا الشيء م فلقوله عليه السلام فمن اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده ش هذا الحديث اخرجه مسلم وابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجة عن جابر رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اعمر رجل عمرى له ولعقبه فقد قطع قوله حقه فيها وهي لمن اعمر ولعقبه م وكذا اذا قال جعلت هذه الدار لك عمرى ش يقال اعمرته داري او ارضا اوابلا اذا اعطيته اياها وقلت هي لك عمري او عمرك فاذا مت رجعت الي والعمرى اسم م لما قلناه ش اشارة الى قوله فلان حرف اللام للتمليك م واما الرابع ش يعني قوله وحملتك على هذه الدابة م فلان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية ش قيل كيف يستقيم هذا القول وقد قال في العارية ان حملتك والتمليك العين قلت قدر هذا النظر هناك وتحرير الجواب ان قوله ههنا حقيقة بالنظر الى الوضع وقوله هناك لتمليك العين يعني في العرف والاستعمال ولكن الحقيقة ما هجرت بالعرف فيصير كانه مشترك م لكنه يحتمل الهبة يقال حمل الامير فلانا على فرس ش اي ملكه اياه وهو معنى قوله م ويراد به التمليك فيحمل عليه ش اي على التمليك م عند نيته ش فاذا نوى ما يحتمله لفظه وفيه تشديد عليه فيعتبر نيته م ولو قال كسوتك هذا الثوب يكون هبة ش هذا من مسائل المبسوط ذكره تفريعا على مسئلة القدوري رحمه الله م لانه يراد به التمليك قال الله تعالى او كسوتهم ش فان المراد به تمليك العين لا تمليك المنفعة م ويقال كسى الامير فلانا ثوبا اي ملكه منه ش اي من فلان م ولو قال منحتك هذه الجارية كانت عارية لما روينا من قبل ش اراد به ما ذكره من قوله عليه السلام المنحة مردودة ولكن اذا نوى التمليك يثبت لانه محتمل كلامه م ولو قال داري لك هبة سكنى او سكنى هبة فهي عارية ش هذا من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله في الرجل يقول هذا لك هبة سكنى ودفعها اليه قال هذه عارية وان قال هي لك هبة تسكنها فهي هبة وان قال هي لك سكنى هبة فهي سكنى انتهى وضب الهبة

فيكون المراد اكل غلتها واما الثاني فلان حرف اللام للتمليك واما الثالث فلقوله عليه السلام فمن اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده وكذا اذا قال جعلت هذه الدار لك عمرى لما قلنا واما الرابع فلان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة يقال حمل الامير فلانا على فرس ويراد به التمليك فيحمل عليه عند نيته ولو قال كسوتك هذا الثوب يكون هبة لانه يراد به التمليك قال الله تعالى او كسوتهم يقال كسى الامير فلانا ثوبا اي ملكه منه ولو قال منحتك هذه الجارية كانت عارية لما روينا من قبل ولو قال داري لك هبة سكنى او سكنى هبة فهي عارية

فی الموضعین علی الحال والتمیین لما فی قوله داری لک من الابهام ھ لان العاریة محکمة فی تملیک المنفعة
والھبة تحتملھا ش ای تحتمل المنافع ھ وتحتمل تملیک العین فیحمل المحتمل علی المحکم ش یعنی
صار المحکم قاضیا علی المحتمل فکانه قال سکنی داری لک فیکون عاریة لان العاریة محکم فان قلت
من این تقول انها محکم قلت لانها لا تحتمل تملیک الرقبة لانه خرج تفسیر الاول الکلام فیعتبر
حکم اول الکلام قالت الشراح کان حق الکلام ان یقول لان السکنی محکم فی تملیک المنفعة
وکذا ذکره فی المبسوط حیث قال لان السکنی محکم واجیب بان سکنی لا یحتمل الا العاریة فاطلق
علیه اسم العاریة ھ وکذا اذا قال عمری سکنی او نحلی سکنی ش بضم النون وسکون الحاء
وھی العطیة ھ او سکنی صدقة ش بان قال داری لک سکنی صدقة ھ او صدقة عاریة ش
بان قال داری لک صدقة ھ او عاریة ھبة لما قدمناه ش لمحمل علی المحکم
ھ ولو قال ھبة تسکنها فھی ھبة ش ذکر فی المبسوط ولو قال داری لک ھبة تسکنها او قال عمری
تسکنها وسلمها الیه فھی ھبة ھ لان قوله ھبة تسکنه مشورة ش بفتح المیم وضم الشین بمعنی
الشوری وھی استخراج رای علی غالب الظن ھ ولیس بتفسیر له ش لان الفعل لا یصلح تفسیرا
للاسم ھ وھو تنبیه علی المقصود ش بان قال ملکه الدار عمرة لیسکنها وھو معلوم وان لم
یذکره فلا یتغیر به حکم التملیک بمنزلة قوله ھذا الطعام تاکله وھذا الثوب تلبسه فان شاء قبل مشورته
وفعل ما قال وان شاء لم یقبل ھ بخلاف قوله ھبة سکنی لانه تفسیر له ش لان قوله سکنی اسم یجوز
ان یکون تفسیر الاسم آخر فیتغیر به اول الکلام کما فی الاستثناء والشرط فیکون عاریة ھ قال
ش ای القدوری رحمه الله ھ ولا یجوز الھبة فیما یقسم الا محوزة ش ای مفرغة عن املاک
الواھب حتی لا تصلح ھبة الثمر علی الشجر والزرع فی الارض بدون الشجر والارض وکذا العکس
عندنا ھ مقسومة ش احترز به من المشاع قیل فی الفرق بین ما یقسم وبین ما لا یقسم کل شیء
یضره التبعیض ویوجب نقصانا فی مالیته فانه لا یحتمل القسمة کالدراھم والدنانیر فھبة
بعضه جائز بلا خلاف وقیل کلما یفوت بالقسمة منفعة اصلا کالعبد او جنس منفعة کالحمام
والرحی فھو لا یحتمل القسمة وقیل کل مشترک بین اثنین لو طلب احدھما قسمة وابی الآخر فالقاضی
لا یجبره علی القسمة وھو مما لا یحتمل القسمة ثم الشیوع المقارن للھبة فیما یحتمل القسمة مفسد
لا الطاری حتی لو وھبت شیئا فرجع فی بعضه لقح الھبة والعبرة فی الشیوع وقت القبض
لا وقت العقد حتی لو وھب مشاعا وسلم مقسوما یجوز وکذا لو وھب نصف الدار ولم یسلم ثم
وھب النصف الآخر وسلمه جازت الھبة او وھب ثمرا فی نخل او زرعا فی ارض ثم سلم
بعد ذلک مفرزا یجوز کذا فی الذخیرة وغیره فعلم بھذا ان معنی قوله لا یجوز الھبة فیما
یقسم الا محوزة مقسومة لا تثبت الملک فیه لا یجوزه مقسومة لان الھبة فی نفسها فیما یقسم تقع
جائزة ولکن غیر مثبتة للملک قبل تسلمه مفرزا نظیرا لنظیره البیع بشرط الخیار وفی التتارخانیة

لان العاریة محکمة
فی تملیک المنفعة
والھبة تحتملھا
وتحتمل تملیک العین
فیحمل المحتمل علی المحکم
وکذا اذا قال عمری سکنی
او نحلی سکنی او سکنی صدقة
او صدقة عاریة او عاریة
ھبة لما قدمناه ولو قال
ھبة تسکنها فھی ھبة
لان قوله تسکنها مشورة
ولیس بتفسیر له وھی
تنبیه علی المقصود بخلاف
قوله ھبة سکنی لانه
تفسیر له قال ولا یجوز
الھبة فیما یقسم الا محوزة
مقسومة

قال علماؤنا رحمھم الله ھبة المشاع فیما یحتمل القسمة لا تتم ولا یفید الملک قبل القسمة وقال الشافعی رح
انها تامة وبعض اصحابنا رحمه الله قالوا انها فاسدة والاصح ما قلناه کالھبة قبل القبض ولا یقال
انها فاسدة بل غیر تامة کذا ھذا واجمعوا علی ان ھبة المشاع فیما لا یحتمل القسمة کالعبد
والدابة تامة کذا قال علاء الدین رحمه الله العالم فی طریقة الخلاف وقال فی الطریقة البرھانیة
قال علماؤنا رحمھم الله وھبة المشاع فیما یحتمل القسمة یفید الملک بالتخلیة وقال شیخ الاسلام ابوبکر
رحمه الله المعروف بخواھرزاده فی مبسوطه قال علماؤنا اذا وھب مشاعا یحتمل القسمة لا یجوز
سواء کان وھب فی الاجنبی او من شریکه وقال الشافعی رضی الله عنه یجوز من الاجنبی
ومن الشریک وقال ابن ابی لیلی رحمه الله ان وھب من الاجنبی لم یجز وان وھب من
الشریک جاز واجمعوا علی انه اذا وھب ما لا یحتمل القسمة فانه یجوز ھ وھبة المشاع فیما
لا یقسم جائزة ش معناه ھبة مشاع لا یحتمل القسمة جائزة لان المشاع غیر مقسوم فیکون المعنی
ظاھرا وھبت النصیب الغیر المقسوم فیما ھو غیر مقسوم وذلک مستنکر ودفعه بما ذکرنا فافھم ھ
وقال الشافعی رضی الله عنه یجوز فی الوجھین ش ای فیما یحتمل القسمة وفیما لا یحتمل وبه
قال مالک واحمد رحمھما الله وفی الروضة یجوز ھبة المشاع سواء المنقسم وغیره سواء
وھبه للشریک او غیره ویجوز ھبة الارض المزروعة مع زرعها وعکسه وفی الجواھر
للمالکیة ولا یمتنع بالشیوع وان کان قبل القسمة ویصح ھبة المجھول والآبق والکلب وفی
فتاوی حنابلة وتصح ھبة المشاع وان تعذرت قسمته ویصح من الشریک وغیره سواء کان
مما ینقل ویحول او لم یکن وسواء کان مما ینقسم او مما لا یاتی قسمته کالنقص فی
العبد والدابة والجوھرة والسرخ ھ لانه عقد تملیک فیصح فی المشاع کالبیع ش بانواعه
من الصحیح والفاسد والصرف والسلم ھ وغیره ش فان الشیوع لا تمنع تمام القبض فی ھذه العقود
بالاجماع ھ وھذا ش ای جوازه ھ لان المشاع قابل لحکمه ش ای الحکم عقد الھبة ھ وھو الملک
فیکون محلا له ش کالبیع والارث وکل ما ھو قابل لحکم عقد یصلح ان یکون محلا لان المحلیة غیر القابلیة
او لازم من لوازمھا فکان العقد صادرا من اھله مضافا الی محله ولا مانع ثمه فکان جائزا ھ
وکونه تبرعا لا یبطله الشیوع ش جواب عن سؤال مقدر تقریره ان یقال البیع لا یفتقر الی
القبض بخلاف الھبة فانه عقد تبرع ومحتاج الی القبض فلو قلنا بجوازه فی المشاع یلزم
فی ضمنه وجوب ضمان القسمة وھو لم یتبرع به فاجاب بقوله وکونه ای وکون الھبة
والتذکیر باعتبار الوھب او المذکور تبرعا لا یبطله الشیوع یعنی لم یعھد ذلک مبطلا فی التبرعات
ھ کالقرض ش بان دفع الف درھم الی رجل علی ان یکون نصفه قرضا یعمل فی النصف
الآخر شرکة فانه یجوز مع ان القبض شرط لوقوع الملک فی القرض ثم لا یشترط القسمة
ھ والوصیة ش بان اوصی لرجلین بالف درھم فان ذلک صحیح فدل علی ان الشیوع

وھبة المشاع فیما لا یقسم
جائزة وقال الشافعی رح
یجوز فی الوجھین
لانه عقد تملیک فیصح
فی المشاع وغیره کالبیع
بانواعه وھذا لان المشاع
قابل لحکمه وھو الملک
فیکون محلا له وکونه
تبرعا لا یبطله الشیوع
کالقرض والوصیة

لايبطل التبرع حتى يكون ما لغا م ولنا ان القبض منصوص عليه في الهبة ش اراد به ما ذكره
من قوله عليه السلام لا يجوز الهبة الا مقبوضة وفيه نظر لانه قد تقدم ان هذا الحديث لا اصل له
ولم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم في اشتراط القبض في الهبة شيء ولو ثبت اشتراط
قبض فقبض كل شيء بحسبه م فيشترط كماله ش اي كمال القبض لان التنصيص عليه يدل على
الاعتناء بوجوده حتى لو استقبل الحطيم لا تجوز صلوته لانه بالبيت بالسنة وهذا لان الثابت من وجه
دون وجه لا يكون ثابتا مطلقا وبدون الاطلاق لا يثبت م والمشاع لا يقبله ش اي القبض
م الا بضم غيره اليه ش الموهوب الى الموهوب م وذلك ش اي الغير غير موهوب ش وغير ممتاز عن
الموهوب لضرورة الحيازة ناقصة فلا ينتقض لافادة الملك م ولان في تجويزه ش عقد الهبة
في المشاع م الزامه ش اي الزام الواهب م شيئا لم يلتزمه وهو القسمة ش لانه
لو ملكه قبل القسمة لطالبه بالقسمة فيصير عقد التبرع موجبا ضمان المقاسمة عليه وهو خلاف
موضع التبرع فان قيل هذا ضرر مرضي لان اقدامه على هبة المشاع يدل على التزامه
ضرر القسمة والصائر من الضرر ما لم يكن مرضيا اجيب بان المرضي منه ليس القسمة ولا
يستلزمها لجواز ان يكون راضيا بالملك المشاع وهو ليس بقسمة ولا يستلزمها فيل هذه العلة
غير مطردة لانهم قالوا لا تجوز الهبة من الشريك وليس ثمه ضرر قسمة وكذلك قال
ابو حنيفة رحمه الله لا تجوز هبة واحد من اثنين وليس فيه ضرر القسمة قلت وجود العلة
تراخي في جنس الحكم لا في كل صورة م ولهذا ش اي ولان تجويز هذا العقد الزام
ما لم يلتزم م امتنع جوازه ش اي جواز ثبوت الملك م قبل القبض كيلا يلزمه التسليم ش
وهو لا يتحقق بدون مؤنة القسمة م بخلاف ما لا يقسم لان القبض الظاهر القا هو الممكن فيكتفى
به ش ضرورة م ولانه لا يلزمه مؤنة القسمة ش وقد قيل ان هذا الذي ذكره كله
مرتب على اشتراط كمال القبض وفي اشتراطه نظر فكيف باشتراط كماله والصحيح جواز هبة المشاع
ورهنه واجارته ووقفه كما يجوز بيعه وقرضه والوصية به ولا زال الناس على ذلك ولم
يرد في رده كتاب ولا سنة ولا اجماع فان طلب الموهوب له القسمة والزم بها الواهب
فهو كما اذا الزم بها البائع وقد باع حصة مما يملكه فكان ان ذلك لا يمنع من صحة البيع والا
كان فيه الزام بما لا يلتزمه فكذلك لا يمنع من صحة الهبة م والمهاياة تلزمه ش هذا جواب
سوال يرد علينا تقديره ان يقال ينبغي ان لا يجوز فيما لا يحتمل القسمة لانه يلزم المهاياة وفي
ايجابها الزام ما لم يلتزم وتقرير الجواب ان المهاياة تلزمه م فيما لم يتبرع به ش
وهو م وهو المنفعة والهبة لاقية العين ش فلم يكن ذلك زمانا في عين ما تبرع بل هذه
من ضرورات الانتفاع بملكه ولقائل ان يقول الزام ما لم يلتزم الواهب بعقد الهبة ان كان
مانعا عن جوازها فقد وجد وان خصصتم بعوده الى ما تبرع به كان تحكما والجواب بتخصيصه بذلك

ولنا ان القبض منصوص
عليه في الهبة فيشترط
كماله والمشاع لا يقبله
الا بضم غيره اليه وذلك
غير موهوب ولان في
تجويزه الزامه شيئا
لم يلتزمه وهو القسمة
ولهذا امتنع جوازه قبل
القبض كيلا يلزمه التسليم
بخلاف ما لا يقسم لان
القبض القاصر هو الممكن
فيكتفى به ولانه لا يلزمه
مؤنة القسمة والمهاياة
تلزمه فيما لم يتبرع به
وهو المنفعة والهبة
لاقت العين

ويدفع التحكم بان في عوده الى ذلك الزام زيادة عين هي اجرة القسمة على العين الموهوبة
باخراجها عن ملكه وليس في غيره ذلك لان المهاياة لا تحتاج اليها ولا يلزم ما اذا اتلف الواهب
الموهوب بعد التسليم فانه يضمن قيمته للموهوب له وفي ذلك الزام زيادة عين على ما تبرع به
لان ذلك بالاتلاف لا بعقد التبرع م والوصية ليس من شرطها القبض ش هذا جواب عن
قوله كالقرض والوصية تقريره ان الشيوع مانع فيما يكون القبض من شرط لعدم تحققه في
المشاع والوصية ليست كذلك م وكذا البيع الصحيح والبيع الفاسد والصرف والسلم فالقبض فيها ش
يعني وكذا حكم البيع الى آخره ارادته وان كان القبض فيها شرطا للملك ولكنه م غير منصوص عليه
ش فلا يصح نفيه قلنا كلامنا فيما يكون القبض منصوصا عليه لثبوت الملك ابتداء وفي الصرف
لبقائه في ملكه فليس فيما نحن فيه وكذا الكلام في السلم فان اشتراط قبض رأس المال للاحتراز
وهو النسيئة بالنسيئة وكذا فسره ابو عبيد القاسم ابن سلام رحمه الله وروى الحديث ايضا
وقال حدثني زيد بن الحباب عن موسى بن عبيدة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر رضي الله
عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن م ولانها ش اي ولان الاشياء المذكورة م عقود
ضمان فتناسب لزوم مؤنة القسمة ش يعني تناسب تعلق ضمان القسمة بها بخلاف الهبة
م والقرض تبرع ش هذا من تتمة الجواب عن قوله كالقرض والوصية اي القرض تبرع
م من وجه ش بدليل انه لا يصح من الصبي والعبد م وعقد ضمان من وجه ش فان
المستقرض مضمون بالمثل م فشرطنا القبض القاصر ش اي اذا كان كذلك فلشبهه بالتبرع
شرطنا القبض كما في الهبة ولشبهه بعقد الضمان لم نشترط القسمة وهو معنى قوله م دون القسمة
ش كما في البيع واكتفي فيه بالقبض القاصر م عملا بالشبهين ش وهما شبه التبرع وشبه المال وانتصاب
عملا على التعليل اي لاجل العمل بالشبهين م على ان القبض غير منصوص عليه فيه ش اي في القرض
ليراعي وجوده على اكمل الجهات م ولو وهب من شريكه لا يجوز لان الحكم يدار على نفس الشيوع
ش هذا جواب سوال يقال من جهة الخصم تقريره ان يقال عدم جواز الهبة في المشاع لا يخلو من
احد الامرين اما ان يكون دائرا على نفس الشيوع او على لازم المطالبة بالقسمة ان قلتم بالاول
يبطل بالمشاع الذي لا ينقسم وان قلتم بالثاني يبطل بما اذا وهب نصيبه من شريكه فانه لا يجوز
عندكم مع انه ليس فيه لزوم المطالبة بالقسمة وتقرير الجواب ان الحكم معلق بنفس الشيوع في
محل يتصور فيه المطالبة بالقسمة فاقيم الشيوع مقام المطالبة بالقسمة لكن في الموضع الذي
يتصور فيه القسمة وهبة نصيبه من شريكه من هذا القبيل فاقيم الشيوع فيه مقامها وقال الكاكي
رحمه الله هذا في الحقيقة جواب عن قول ابن ابي ليلى رحمه الله فان عنده هبة المشاع فيما يحتمل
القسمة يجوز من الشريك لعدم استحقاق ضمان القسمة قلت هذا يفيد وان كان له وجه لان
هذا الكلام من تتمة الجواب فيما اورد الخصم علينا على ما لا يخفى م قال ش اي القدوري رحمه الله

والوصية ليس من شرطها
القبض وكذا البيع الصحيح
والبيع الفاسد والصرف
والسلم فالقبض فيها
غير منصوص عليه
ولانها عقود ضمان
فتناسب لزوم مؤنة
القسمة والقرض تبرع
من وجه وعقد ضمان
من وجه فشرطنا
القبض القاصر دون
القسمة عملا بالشبهين
على ان القبض غير
منصوص عليه فيه
ولو وهب من شريكه
لا يجوز لان الحكم يدار
على نفس الشيوع
قال

م ومن وهب شقصا ش بكسر الشين المعجمة وسكون القاف اى نصيبا م مشاعا فالهبة فاسدة
ش معناه لايثبت الملك قبل تسليمه مفرزا الا ان الهبة في نفسها جائزة على ما قررناه عن قريب
م لما ذكرنا ش من ان الهبة فيما يقسم لايجوز الا محوزة مقسومة م فان قسمه ش اى فان قسم المشاع
وافرز نصيبه م وسلمه ش الى الموهوب له م جاز ش اى يثبت الملك حينئذ ثم في الهبة الفاسدة
لو قبضه مشاعا فهلك عند الموهوب له ذكر ابن رستم انه يضمن ولا يفيد الملك وبه اخذ الطحاوي وقال عصام
يفيد الملك ولا يكون مضمونة في يده وبه اخذ بعض المشائخ كذا في فتاوى قاضيخان م لان تمامه بالقبض
وعنده ش اى عند القبض م لاشيوع ش فلا فساد م قال ش اى القدوري م ولو وهب
دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم فالهبة فاسدة ش الاصل هنا ان المحل اذا كان معدوما حالة العقد
لم ينعقد الا بالتجديد بخلاف ما اذا كان مشاعا فانه بعد الافراز لايحتاج الى التجديد على ما يجيئ الان م فان
طحن ش الحنطة م وسلم ش الدقيق م لم يجز وكذا السمن في اللبن لان الموهوب معدوم ش لكنه
ليس بموجود بالفعل وانما يحدث بالطحن والعصر ولا معتبر بكونه موجودا بالقوة لان عامة الممكنات كذلك
ولا يسمى موجودة وبهذا مخرج الجواب عن ما قيل ينبغي ان يجوز بيع الدهن بالسمسم مطلقا بلا اشتراط
ان يكون الدهن الصافي اكثر مما في السمسم م ولهذا ش اى ولكون الموهوب معدوما م لو استخرجه
الغاصب ش بان غصب سمسما فاستخرج دهنه فانه م يملكه ش لانه وقت الغصب لم يكن موجودا فلم
يرد عليه الغصب م والمعدوم ليس بمحل للملك فوقع العقد باطلا فلا ينعقد الا بالتجديد ش اى الا بتجديد
العقد م بخلاف ما تقدم ش وهو المشاع فانه لايحتاج فيه الى تجديد العقد م لان المشاع محل للتمليك
ش لكونه موجودا وقت العقد ويتصور القبض منه لكن لا على سبيل الكمال وهذا يصح بيعه بالاجماع
والمانع فيه لمعنى في غيره وهو العجز عن التسليم فاذا زال المانع انقلب جائزا وقال الكرخي رحمه الله
في مختصره ولو وهب رجل لرجل ما في بطن جاريته او ما في بطن غنمه او ما في ضروعها او وهب له سمنا
من لبن قبل ان يسلى او زبدا منه قبل ان يمخض او دهنا من سمسم قبل ان يعصر او زيتا من زيتون
او دقيقا من حنطة وسلطه على قبضه عند الولادة او عند استخراج ذلك فان ذلك لايجوز ولا يشبه هذا الدين
يهبه ويسلطه على قبضه لان الدين الذي في ذمة الغريم لم يجز بيعه منه وهبته له وغير ذلك
مما ذكرنا لايجوز هذا فيه انتهى م وهبة اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض
والتمر في النخيل بمنزلة المشاع ش يعني لايجوز كما في المشاع وعند الثلاثة يجوز ثم عندنا اذا حلب
اللبن وجز الصوف وسلمه وقبضه الموهوب له جاز استحسانا كما في المشاع اذا وهبه وسلمه وكذا لو قطع التمر
والزرع وسلمها م لان امتناع الجواز للاتصال ش اى بملك الواهب لا لكون هذه الاشياء معدومة
بدليل ان الصوف على ظهر الغنم واللبن في الزرع محل التمليك حتى يجوز الصلح عليه عند ابي يوسف رحمه الله
وبالفصل ينعدم الشيوع والاصل في جنس هذه المسائل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام القبض
والقبض الناقص يمنع صحة الهبة فعلى هذا اذا وهب دارا فيها متاع الواهب او جرابا او جوالقا فيها

ومن وهب شقصا
مشاعا فالهبة فاسدة
لما ذكرنا فان قسمه وسلمه
جاز لان تمامه بالقبض
وعنده لاشيوع قال
ولو وهب دقيقا في حنطة
او دهنا في سمسم فالهبة
فاسدة فان طحن وسلمه
لم يجز وكذا السمن في اللبن
لان الموهوب معدوم ولهذا
لو استخرجه الغاصب
يملكه والمعدوم ليس
بمحل للملك فوقع العقد
باطلا فلا ينعقد
الا بالتجديد بخلاف
ما تقدم لان المشاع محل
للتمليك وهبة اللبن
في الضرع والصوف
على ظهر الغنم والزرع
والنخل في الارض
والتمر في النخيل بمنزلة
المشاع لان امتناع
الجواز للاتصال

الطعام الواهب فالهبة فاسدة ولا معتبر بالشغل وقت العقد اذا وقع التسليم فارغا فصفرت او يعتبر الاذن
بالقبض بعد التفريغ ولا يكفي قوله سلمتها اليك مع الشغل فلو وهب ما في الدار وما في الجراب او الجوالق
من الطعام فالهبة تامة لان الموهوب هنا شاغل لملك الواهب وليس بمشغول بملكه وقيام اليد على التبع
لا يوجب قيام اليد على الاصل بخلاف المسئلة الاولى ونظيرها لو وهب جارية وعليها حلي فوهبها دون
حليها وسلمها فالهبة تامة وكذا الدابة وعليها سرج او لجام او وهب السرج واللجام دون الدابة م
وذلك ش اى الاتصال م يمنع القبض كالشائع ش ففي الشائع يمنع فكذا في الاتصال م قال ش
اى القدوري م واذا كانت العين في يد الموهوب له ش بان كانت وديعة او عارية او نحوها م
ملكها بالهبة وان لم يجدد فيها قبضا لان العين في قبضه والقبض هو الشرط ش وهو موجود والاصل
في ذلك ان تجانس القبضين يجوز نيابة احدهما عن الآخر وتغايرهما يجوز نيابة الاعلى عن الادنى
دون العكس فان كان الشيء وديعة في يد شخص او عارية فوهبه اياه لايحتاج الى تجديد قبض لان
كلا القبضين ليس قبض ضمان فكانا متجانسين ولو كان بيده مغصوبا او ببيع فاسد فوهبه اياه لم يحتج الى
تجديده لان الاول اقوى فينوب عن الضعيف لان في الاعلى ما في الادنى وزيادة فوجد القبض المحتاج
اليه وزيادة شيء ولو كانت وديعة فباعه منه فانه يحتاج الى قبض لان قبض الامانة ضعيف فلا ينوب
عن قبض الضمان هذا الذي ذكره في الذخيرة وغيره وذكر ابو نصر في شرحه لو كان مضمونا في يده
او بالمثل بغيره كالمبيع والمرهون لا ينوب عن قبض الواهب بالهبة ولا بد من تجديد القبض ولو كان
مضمونا في يد بالقيمة او بالمثل كالمقبوض على سوم الشراء والمغصوب فوهب له ثبت الملك ولا يحتاج
الى تجديد القبض لوجود اصل القبض وزيادة فان قلت ما معنى تجديد القبض قلت هو ان ينتهي الى
موضع فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها م بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض في البيع مضمون
فلا ينوب عنه قبض الامانة اما قبض الهبة غير مضمون فينوب عنه ش اى ينوب قبض الامانة عن غير المضمون
وهو الهبة وقد مر مستوفى م واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد ش اى بمجرد العقد
وهذا من مسائل القدوري م لانه ش اى لان الذي وهبه م في قبض الاب فينوب عن
قبض الهبة ش فلا يحتاج الى قبض آخر ولا يشترط فيه الاشهاد الا ان فيه احتياطا للتحرز عن جحود الورثة
بعد موته او جحود بعد ادرك الولد وقال بن عبد البر اجمع الفقهاء على ان هبة الاب لابنه الصغير في
حجره لايحتاج الى قبض جديد اما هل يحتاج الى القبول لابنه الصغير فقال الشافعي والقاضي الحنبلي لابد ان
يقول بعد قوله وهبته له قبلته وظاهر مذهب احمد لايحتاج الى هذا كقولنا وقال مالك لو وهبه بمال لا يعرف
بعينه كالاثمان لم يجز الا ان يضعها على يد غيره ويشهد عليه وعند القاضي لافرق بين الاثمان وغيرها م
ولا فرق بين ما اذا كان في يده او في يد مودعه لان يده كيده ش اى لان يد المودع كيد المودع بالكسر
حكما فيمكن ان يجعل قابضا لولده باليد التي هي قائمة مقام يده فان قلت لو وهب الوديعة من المودع يجوز
فلو كانت يده كيده لم يكن قابضا لنفسه قلت يده كيده ما دام عاملا له وذلك قبل الهبة واما بعدها فهو عامل لنفسه

وذلك يمنع القبض
كالشائع قال واذا
كانت العين في يد
الموهوب له ملكها
بالهبة وان لم يجدد
قبضا لان العين في
قبضه والقبض هو الشرط
بخلاف ما اذا باعه منه
لان القبض في البيع
مضمون فلا ينوب عنه
قبض الامانة اما قبض
الهبة غير مضمون فينوب عنه
واذا وهب الاب لابنه الصغير
هبة ملكها الابن
بالعقد لانه في قبض
الاب فينوب عن قبض
الهبة ولا فرق بين
ما اذا كان في يده او في
يد مودعه لان يده كيده

م بخلاف ما اذا كان ش اى الموهوب للابن م مرهونا او مغصوبا او مبيعا بيعا فاسدا لانه فى يد غيره ش
اى غير الاب فلا ينوب قبض المرتهن والغاصب عن قبض الهبة للولد م او فى ملك غيره ش اى الذخيرة ارسل
غلامه فى حاجته ثم بعد الارسال وهبه وصحت الهبة لانه فى يده حكما فلو لم يرجع حتى مات الاب فهو للولد لا يصير
ميراثا وكذا لو وهب عبدا ابقا من ابنه الصغير فما دام مترددا فى دار الاسلام تجوز الهبة والاب قابض له
بنفس الهبة وفى فتاوى ابى الليث وهب لابنه الصغير دارا مشغولة بمتاع الواهب جاز وفى المنتقى عن محمد
لو وهب داره لابنه وفيها ساكن باجر لا يجوز ولو كان بغير اجر يجوز لان فى الاول يمتنع قبض غيره فيمتنع تمام
الهبة بخلاف الثانى م والصدقة فى هذا مثل الهبة ش اراد ان الصدقة فى الحكم المذكور كحكم الهبة فيما اذا تصدق
على ابنه الصغير ملكها الابن بعقد الصدقة فلو تصدق عليه بما عند مودعه جاز بخلاف ما اذا تصدق بما فى يد المرتهن
والغاصب والمشترى بالشراء الفاسد والتعليل هو التعليل م وكذا اذا وهبت له امه وهو ش اى والحال
انه م فى عيالها والاب ميت ولا وصى له ش ياتان الجملتان ايضا حال قيد لقوله فى عيالها ليكون لها عليه
نوع ولاية قيد بموت الاب وعدم الوصى لان عند وجودهما ليس لها ولاية القبض م وكذا كل من يعوله ش
يعنى كل من يعول الصغير اذا قبض الهبة له يصح كالاخ والعم والاجنبى وعند الثلاثة اذا وهب للصبى غير الاب
من الاولياء لا بد ان يوكل من يقبل له ويقبضه له فيكون الايجاب منه والقبول والقبض من غيره كما فى البيع وقال
ابن قدامة فى المغنى والصحيح عندى ان الاب وغيره فى هذا سواء وقيل اطلق جواز قبض هؤلاء ولكن ذكر فى
الايضاح ومختصر الكرخى ان ولاية القبض لهؤلاء اذا لم يوجد واحد من الاربعة وهو الاب ووصيه والجد ابو الاب
بعد الاب ووصيه فاما مع وجود واحد منهم فلا سواء كان الصبى فى عيال القابض او لم يكن وسواء كان ذا رحم
محرم منه او اجنبيا لانه ليس لهؤلاء ولاية التصرف فى ماله فقيام ولاية من يملك التصرف فى المال يمنع ثبوت حق القبض
فاذا لم يبق واحد منهم جاز قبض من كان الصبى فى عياله لثبوت نوع ولاية له حينئذ الا ترى انه يؤدبه ويسلمه فى
الصنائع فقيام هذا القدر يطلق حق قبض الهبة لكونه من باب المنفعة قلت هذا ليس باطلاق وانما هو اقتصار فى التقييد
وذلك لان قوله وكذا كل من يعوله عطف على قوله وكذا اذا وهبت له امه وهو مقيد بقوله والاب ميت ولا وصى له
فيكون هذا فى المعطوف ايضا لكنه اقتصر عن ذكر الجد ووصيه للعلم بان الجد الصحيح مثل الاب فى اكثر الاحكام
ووصيه كوصى الاب م وان وهب له ش اى للصغير م اجنبى هبة تمت بقبض الاب لانه يملك عليه الامر
الدائر بين المنافع والضائر فاولى ان يملك المنافع ش الضائر فاعل من ضار يضير والضير الضرر
وهو لغة من الضود وفى بعض النسخ الضار بتشديد الواو وكلاهما واحد م وان وهب لليتيم هبة
فقبضها له وليه وهو ش اى وليه م وصى الاب او جد اليتيم او وصيه الجد جاز لان لهؤلاء ولاية
عليه لقيامهم مقام الاب وان كان ش اى اليتيم م فى حجر امه ش اى كنفها وتربيتها م
فقبضها له ش اى قبض الهبة لليتيم م جائز لان لها الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا
من بابه ش اى قبض الهبة له من باب الحفظ م لانه لا يبقى الا بالمال ش اى لان
حفظ اليتيم لا يبقى بقاؤه الا بقوت وملبوس م فلا بد من ولاية التحصيل ش فلا بد

من

بخلاف ما اذا كان مرهونا او مغصوبا او مبيعا بيعا فاسدا لانه فى يد غيره او فى ملك غيره والصدقة فى هذا
مثل الهبة وكذا اذا
وهبت له امه وهو فى
عيالها والاب ميت
ولا وصى له وكذلك
كل من يعوله وان وهب له
اجنبى هبة تمت
بقبض الاب لانه يملك
عليه الدائر بين النافع
والضائر فاولى ان يملك
النافع وان وهب
لليتيم هبة فقبضها
له وليه وهو وصى
الاب او جد اليتيم او
وصيه جاز لان لهؤلاء
ولاية عليه لقيامهم
مقام الاب وان كان
فى حجر امه فقبضها له
جائز لان لها الولاية
فيما يرجع الى حفظه وحفظ
ماله وهذا من بابه
لانه لا يبقى الا بالمال
فلا بد من ولاية
تحصيل

ان يكون بسبيل من التحصيل فى حقه فصار ذلك من ضرورات ه وكذا اذا كان فى حجر اجنبى يربيه لان
له عليه يدا معتبرة الا ترى انه لا يتمكن اجنبى اخر ان ينزعه من يده فيملك ما يتمحض نفعا فى حقه لانه صار
كالمكلف والمكلف يعمل عمل الاصل عند عدم الاصل وان قبض الصبى الهبة بنفسه جاز معناه اذا كان
عاقلا لانه نافع فى حقه م وهو من اهله ش اى الصبى من اهل تصرف يتمحض نفعا له وفى المبسوط
هذا جواب الاستحسان وهو قولنا اما فى القياس لا يجوز قبضه بنفسه وان كان عاقلا وهو قول
الشافعى وفى رواية عن احمد ان قبضه باذن الولى صح وعنه كقولنا فان قيل عقل الصبى اما ان
يكون معتبرا او لا فان كان الثانى وجب ان لا يصح قبضه وان كان الاول وجب ان لا يجوز اعتبار
المكلف مع وجود اهلية فالجواب ان عقله فيما نحن فيه من تحصيل ما هو نفع معتبر لتوفير المنفعة عليه وفى
اعتبار المكلف توفيرها ايضا لانه ينفتح به باب اخر لتحصيلها فكان جائزا نظرا له وهذا لم يعتبر فى
المتردد بين النفع والضر الباب المنشرة عليه الا ان عقله قبل البلوغ ناقص فلا يتم به النظر
فى عواقب الامور فلا بد من حره برى الولى م وفيما وهب للصغيرة يجوز قبض زوجها لها بعد الزفاف
ش بكسر الزاى مصدر من زففت العروس الى زوجها اى هديتها م لتفويض الاب امورها اليه
دلالة ش حيث زفها اليه وهى صغيرة واقامة مقام نفسه فى حفظها وحفظ مالها وقبض الهبة من حفظ
المال لكن لا يبطل بذلك ولاية الاب حتى لو قبضها جاز وذكر المصنف الزفاف وذكر فى الايضاح الدخول
وفى الذخيرة شرط فى قبض الزوج على زوجته الصغيرة ان يكون يجامع مثلها حتى لو لم يجامع مثلها
لا يصح قبض الزوج عليها عند بعض اصحابنا والصحيح انه اذا كان يعولها فصح قبضه عليها يجامع مثلها او لا
لما ذكرنا ولو ادركت لم يجز قبض الزوج ولا الاب لانها صارت ولية لنفسها حين بلغت عاقلة كذا فى
المبسوط م بخلاف ما قبل الزفاف ش لانه قبل الزفاف لا يكون عليها بل مستحقة م ويملكه ش اى يملك
الزوج قبض الهبة م مع حضرة الاب ش احترز به عما ذكر فى الايضاح ان قبض الزوج لها انما يجوز
اذا لم يكن الاب حيا م بخلاف الام وكل من يعولها غيرها ش اى غير الام م حيث لا يملكونها
ش اى قبض الهبة لها م الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة فى الصحيح ش قيل الصحيح متعلق بقوله
ويملكه مع حضرة الاب قال صاحب النهاية وانا قلت هذا لان فى قوله بخلاف الام وكل من يعولها
غيرها حيث لا يملكونه الا بعد الموت او غيبته غيبة منقطعة ليست رواية اخرى حتى يقع قوله فى الصحيح احترازا
عنها قلت كان حق الترتيب فى التركيب ان يقول ويملكه مع حضرة الاب فى الصحيح بخلاف الام وعبارته
لا تخلو عن الايهام م لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ومع حضوره لا ضرورة ش احترز
بقوله لا بتفويض الاب عن تصرف الزوج لما ذكرنا ان ولاية الزوج بتفويضه امورها دلالة اليه
اما قبض غير الاب عليه انما يصلح للضرورة ولا ضرورة عند حضور من له ولاية م قال ش اى
القدورى رحمه الله م واذا وهب اثنان من واحد دارا جاز لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة
فلا شيوع ش لان المانع هو الشيوع عند القبض وقد انتفى ونقل صاحب الاجناس عن الاصل اذا وهب رجلان من رجل دارا

وهو من اهله وفيما
وهب للصغيرة يجوز
قبض زوجها لها بعد
الزفاف لتفويض الاب
امورها اليه دلالة
بخلاف ما قبل
الزفاف ويملكه مع
حضرة الاب بخلاف
الام وكل من يعولها
غيرها حيث لا يملكونها
الا بعد موت الاب
او غيبته غيبة منقطعة
فى الصحيح لان تصرف
هؤلاء للضرورة لا بتفويض
الاب ومع حضوره لا ضرورة
قال واذا وهب اثنان
من واحد دارا جاز
لانهما سلماها
جملة وهو قد
قبضها جملة فلا شيوع

رجل جاز فی قولہم ولو وہب رجل من رجلین دارا لم یجز فی قول ابی حنیفۃ وقال ابو یوسف ومحمد جاز وفی الرہن من رجلین جاز فی قولہم جمیعا وکذلک فی الاجارۃ من رجلین جاز م وان وہبہا واحد من اثنین لا یجوز عند ابی حنیفۃ وقالا یصح لان ہذہ ہبۃ الجملۃ منہما اذ التملیک واحد فلا یتحقق الشیوع کما اذا رہن من رجلین دارا ش فانہ یجوز فالہبۃ اولی لان تاثیر الشیوع فی الرہن اکثر منہ فی الہبۃ حتی لا یجوز الرہن فی مشاع لا یحتمل القسمۃ دون الہبۃ وبہ قالت الثلاثۃ م ولہ ش ای ولابی حنیفۃ م ان ہذہ ہبۃ النصف من کل واحد منہما ش وانما یثبت الملک فی النصف ہذا فی النصف ہذا بالاجماع م ولہذا ش ای ولاجل کون ہذہ ہبۃ النصف من کل منہما م لو کانت الہبۃ فیما یقسم فقبل احدہما صح ش فصار کما لو وہب النصف لکل واحد منہما بعقد علی حدہ م ولان الملک یثبت لکل واحد منہما فی النصف ش ہذا استدلال ثان والفرق بین الاستدلالین ان الاول من جانب التملیک وہذا من جانب الملک فاذا ثبت الملک لکل واحد منہما فی النصف م فیکون التملیک کذلک ش ای کالملک یکون لکل واحد منہما النصف م لانہ حکمہ ش ای لان التملیک حکم الملک فاذا ثبت الملک مشاعا ثبت التملیک کذلک لانہ حکمہ الحکم یثبت بقدر دلیلہ م وعلی ہذا الاعتبار ش ای الاعتبار المذکور وہو ثبوت الشیوع فی التملیک بثبوت الملک مشاعا م تحقق الشیوع ش فیفسد الہبۃ فان قلت التملیک یحصل بالتسلیم ولا شیوع فیہ دون القبض والملک یتعلق بالقبض لیفی الضمان عن المتبرع فوجب ان یعتبر جانبہ وہو التسلیم لا جانب القبض قلت التسلیم لا جانب القبض قلت التسلیم انما یعتبر اذا حصل بہ التمکن من القبض علی سبیل الکمال ولانہ طریق للقبض فاذا لم یتمکن ہو من القبض بصفۃ الکمال لم یعتبر التسلیم م بخلاف الرہن ش جواب استشہادہ م لان حکمہ الحبس ویثبت لکل واحد منہما ش ای من المرتہنین م کملا ش نصب علی الحال من الضمیر الذی فی ثبت ای کاملا فاذا کان حکمہ الحبس م فلا شیوع فیہ ولہذا ش توضیح لما ذکرہ م لو قضی ش ای الراہن م دین احدہما لا یسترد شیئا من الرہن ش لان حکمہ الحبس فیتصور ان یکون ملک الحبس ثابتا لکل واحد علی الکمال اذ لا تضایق فی الحبس بخلاف ملک العین فانہ لا یتصور اثباتہ لکل واحد علی الکمال م و فی الجامع الصغیر ش انما ذکر روایۃ الجامع الصغیر لبیان ما وقع من الاختلاف بینہا وبین روایۃ المبسوط م اذا تصدق علی محتاجین بعشرۃ دراہم او وہبہا لہما جاز ولو تصدق بہا علی غنیین او وہبہا لہما لم یجز ش عند ابی حنیفۃ حاصل ہذا ان ابا حنیفۃ رضی اللہ عنہ جعل الہبۃ مجازا عن الصدقۃ اذا صادفت الفقیر والصدقۃ مجازا عن الہبۃ اذا صادفت الغنی لوجود المجوز اذ کل منہما تملیک بغیر بدل م وقالا یجوز للغنیین ایضا ش یعنی کما یجوز للفقیرین مطلقا فکذلک یجوز للغنیین مطلقا م جعل ش ای ابو حنیفۃ رحمہ اللہ م کل واحد منہما مجازا عن الآخر والصلاحیۃ ثابتۃ لان کل واحد منہما ش ای من الہبۃ والصدقۃ م تملیک بغیر بدل ش فاذا کان کل منہما تملیکا بلا بدل یجوز استعارۃ احدہما عن الآخر لوجود العلاقۃ م وفرق بین ش ای ابو حنیفۃ رحمہ اللہ م بین الصدقۃ والہبۃ فی الحکم ش حیث جوز الصدقۃ والہبۃ فی الحکم م فی الجامع ش حیث جوز الصدقۃ علی الفقیرین ولم یجوز الہبۃ علی الغنیین م وفی الاصل ش ای المبسوط م سوی ش ای الحکم

وان وہبہا واحد من اثنین لا یجوز عند ابی حنیفۃ وقالا یصح لان ہذہ ہبۃ الجملۃ منہما اذ التملیک واحد فلا یتحقق الشیوع کما اذا رہن من رجلین دارا ولہ ان ہذہ ہبۃ النصف من کل واحد منہما ولہذا لو کانت الہبۃ فیما لا یقسم فقبل احدہما صح ولان الملک یثبت لکل واحد منہما فی النصف فیکون التملیک کذلک لانہ حکمہ وعلی ہذا الاعتبار یتحقق الشیوع بخلاف الرہن لان حکمہ الحبس ویثبت لکل واحد منہما کملا فلا شیوع ولہذا لو قضی دین احدہما لا یسترد شیئا من الرہن وفی الجامع الصغیر اذا تصدق علی محتاجین بعشرۃ دراہم او وہبہا لہما جاز ولو تصدق بہا علی غنیین او وہبہا لہما لم یجز وقالا یجوز للغنیین ایضا جعل کل واحد منہما مجازا عن الآخر والصلاحیۃ ثابتۃ لان کل واحد منہما تملیک بغیر بدل وفرق بین الہبۃ والصدقۃ فی الحکم فی الجامع وفی الاصل سوی

م فقال وکذلک الصدقۃ ش ای لا یجوز الصدقۃ علی رجلین عندہ لا یجوز الہبۃ وہذا کما تری لم یفرق بین الہبۃ والصدقۃ فی منع الشیوع فیہما من الجواز وعلل بقولہ م لان الشیوع مانع فی الفصلین لتوقفہما ش ای لتوقف الہبۃ والصدقۃ م علی القبض ش والشیوع یمنع القبض علی الکمال م ووجہ الفرق ش ای بین الہبۃ من اثنین حیث لا یجوز عند ابی حنیفۃ وبین الصدقۃ علی اثنین حیث یجوز م علی ہذہ الروایۃ ش ای روایۃ الجامع الصغیر م ان الصدقۃ یراد بہا وجہ اللہ تعالی وہو واحد ش لا شریک لہ فیقع جمیع العین للہ تعالی علی الخلوص فلا شیوع فیہا وانما یصیر الفقیر نائبا عن اللہ تعالی بحکم الرزق الموعود فصار کالہبۃ اذا وقعت للواحد وقبضہا اثنان بحکم الوکالۃ عن الموہوب لہ م والہبۃ یراد بہا وجہ الغنی وہما اثنان ش لان فرض المسألۃ فیہ م وقیل ہذا ہو الصحیح ش ای المذکور فی الجامع الصغیر من جواز الصدقۃ علی فقیرین ہو الصحیح فاذا کان ہذا ہو الصحیح یحتاج ما ذکر فی الاصل الی التاویل اشار الیہ بقولہ م والمراد بالمذکور فی الاصل الصدقۃ علی غنیین ش فیکون مجازا عن الہبۃ والمجوز ما ذکرناہ فعلی ہذا التاویل لا مخالفۃ بین الروایتین فلا تحتاج الی الفرق م ولو وہب لرجلین دارا لاحدہما ثلثاہا وللآخر ثلثہا لم یجز عند ابی حنیفۃ وابی یوسف رحمہما اللہ وقال محمد یجوز ش وبہ قالت الثلاثۃ التفصیل فی الہبۃ ان کان ابتداء لم یجز بلا خلاف سواء کان التفصیل بالتساوی او المہایاۃ بالتفصیل کقولہ وہبت لکما ہذہ الدار لہذا ثلثاہا وللآخر ثلثہا او بالتساوی کقولہ الشخص وہبت لک نصفہ وللآخر کذلک ہذا لم یذکرہ فی الکتاب وان کان بعد الاجمال لم یجز عند ابی حنیفۃ سواء استفاضلا او متساویا بناء علی اصلہ وجاز عند محمد مطلقا بناء علی اصلہ وفرق ابو یوسف بین المساواۃ والمفاضلۃ ففی المفاضلۃ لم یجوز وفی المساواۃ جوز فی روایۃ اشار الیہا بقولہ م ولو قال لاحدہما نصفہا وللآخر نصفہا عن ابی یوسف فیہ روایتان ش ہذا ظاہر کلام المصنف وجعل السغناقی ہذا اعنی قولہ لو قال الی آخرہ تفصیلا ابتدائیا ونقل عن عامۃ النسخ من الذخیرۃ والایضاح وغیرہما انہ لم یجوز بالاخلال ولیس بظاہر لان المصنف عطف ذلک علی التفصیل بعد الاجمال فالظاہر انہ لیس ابتدائیا م فابو حنیفۃ رحمہ اللہ مر علی اصلہ وکذا محمد ش ای وکذا محمد مر علی اصلہ لان ہذہ ہبۃ واحد من رجلین نص علی التفاضل او التساوی اذ لا تری ان فی البیع من رجلین یجعل بیعا واحدا منہما نص علی التفاضل او لا فکذا ہنا م والفرق لابی یوسف ان بالتنصیص علی الابعاض یظہر ان قصدہ ثبوت الملک فی البعض فیتحقق الشیوع ش ہذا دلیل علی صورۃ التفصیل بالمہایاۃ بالتفصیل وعلی صورۃ بالتساوی علی روایۃ عدم الجواز واما روایۃ الجواز فلکونہا غیر معدولۃ عن اصلہ وہو اصل محمد فلیست لمحتاجۃ الی الدلیل وبہذا التوجیہ یظہر خلل ما قالہ السغناقی ان فی قولہ ان بالتنصیص علی الابعاض یظہر ان قصدہ ثبوت الملک فی البعض نوع اخلال حیث لا یعلم ما ذکر موضع خلافہ من الابعاض وما لیس فیہ خلافا من الابعاض فانہ لو نص علی الابعاض بالتنصیص بعد الاجمال کما فی قولہ وہبت لکما ہذہ الدار نصفہا ولہذا نصفہا جاز وانما لا یجوز عند التنصیص علی الابعاض بالتنصیف اذا لم یتقدمہ الاجمال ووجہ ظہور خللہ انہ انما یستدل علی ما عدل فیہ عن اصلہ والمذکور فی الکتاب یدل علیہ واما صورۃ الجواز فلیست بمحتاجۃ الی الدلیل لجریانہا علی اصلہ م ولہذا ش توضیح

فقال وکذلک الصدقۃ لان الشیوع مانع فی الفصلین لتوقفہما علی القبض ووجہ الفرق علی ہذہ الروایۃ ان الصدقۃ یراد بہا وجہ اللہ تعالی وہو واحد والہبۃ یراد بہا وجہ الغنی وہما اثنان وقیل ہذا ہو الصحیح والمراد بالمذکور فی الاصل الصدقۃ علی غنیین ولو وہب لرجلین دارا لاحدہما ثلثاہا وللآخر ثلثہا لم یجز عند ابی حنیفۃ وابی یوسف وقال محمد یجوز ولو قال لاحدہما نصفہا وللآخر نصفہا عن ابی یوسف فیہ روایتان فابو حنیفۃ مر علی اصلہ وکذا محمد والفرق لابی یوسف ان بالتنصیص علی الابعاض یظہر ان قصدہ ثبوت الملک فی البعض فیتحقق الشیوع ولہذا

لدلالة التفصيل على الابعاض سے علے تحقيق الشيوع فی الهبة بالتفصيل على الابعاض فی الرهن فقال
وہذا م لا یجوز اذا رهن من رجلين ونص على الابعاض ش بان قال رهنتكما هذا الشئ على ان يكون النصف
رهنا عند هذا والنصف الاخر عند هذا كان فاسدا الان بالتفصيل بتفرق العقد فكذا ههنا اما اذا نص على التناصف
نقال لكن تصحيح العقد يجعل هذا مجازا عن موجب العقد لان مطلع العقد يقتضيه فلا يكون حالة التفصيل مخالفا
لحالة الاجمال فيصير التفصيل لغوا فلا يختلف العقد فلم يعتبر شيوعا في العقد بخلاف ما اذا نص على التفاوت
في العقد حيث يفسد العقد لان التفصيل يخالف الاجمال فيجب اعتباره فيفترق العقد وفي الاسرار
وكلام محمد ؒ اوضح لان افتراق الملك في الهبة ثابت بنفس العقد ههنا ولا يثبت بالتفصيل كما لو قال لكما
نصفين وانما يثبت بالتفصيل التفاضل في النصيب والمبطل للهبة نفس الشيوع لا الشيوع باقتضاء متفاوتة قال الاكمل
وتاخير دليل محمد رحمه الله في المبسوط دليل على اختياره قول محمد رحمه الله وفي نوادر ابن رستم عن محمد رحمه
لو دفع درهمين فقال احدهما لك هبة والاخر يكون عندك وديعة فضاعا جميعا لضمن درهما وهو في الاخر
امين وانما ضمن الدراهم الهبة لانه اخذ على فساده لان الهبة كانت غير مقسومة وهكذا نقل في الاجناس
من النوادر وهذا يشعر بان الهبة الفاسدة مضمونة لا يملكها الموهوب له لا تري الي ما ذكر في المضاربة الكبيرة
ولو دفع الف درهم الى رجل وقال نصفه هبة ونصفه مضاربة لم يجز الهبة لانه مشاع ولو هلك عند القابض
ضمن النصف وهو خمسمائة درهم وقال الولوالجي في فتاواه رجل معه درهمان قال لرجل اخر لك درهم
منهما فالمسئلة على وجهين ان كانا مستويين لا تجوز الهبة وان كان مختلفين تجوز والفرق في الاول تناولت
الهبة احدهما وهو مجهول وفي الثاني تناولت قدر درهم منهما مشاع لا يحتمل القسمة وقال فيها ايضا رجل وهب
لرجلين درهما صحيحا كلموا فيه قال بعضهم لا يجوز لان تنصيف الدراهم لا يضر فكان مشاعا يحتمل القسمة والصحيح انه
يجوز لان الدراهم الصحيح لا يكسر عادة فكان مشاعا لا يحتمل القسمة وفي التقريب للقدوري قال روى ابن سماعة
عن ابي يوسف فيمن قال لرجلين وهبت منكما هذا الدار لهذا نصفها صحت الهبة ولو قال وهبتك منك نصف هذه
الدار ومن الاخر نصفها لم تصح الهبة لان في الاول اوقع العقد صفقة ثم فسر مقتضى الصفقة في القسمة و
في الثاني فرق احد الايجابين عن الاخر وفي التنف هبة رجل من رجلين على اربعة اوجه احدها ان يكون
العقد مختلفا والقبض مختلفا والثاني ان يكون العقد معا والقبض مختلفا وكلاهما لا يجوز والثالث ان يكون العقد
مختلفا والقبض معا والرابع ان يكون كلاهما معا فان يقولا قبلنا او قبضنا فانهما لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا
لهما وهبة العين الواحدة لاثنين من اثنين لا يجوز عنده خلافا لهما ولو كان من واحد لثلاثة جاز عنده خلافا لهما
قال صاحب المجتبى وفيه نظر ولو وهب لابنيه صغير وكبير لا يجوز بالاتفاق لتفرق القبض هم

باب ما يصح رجوعه وما لا يصح

ش لما كانت الهبة غير لازمة حتى صح الرجوع فيها احتاج الى بيان مواضع الرجوع
بعقد باب عليها هم وقال واذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها ش اي في الهبة والمراد الموهوب لان الرجوع
انما يكون في حق الاعيان دون الاقوال لصحة الرجوع فيه والاول ان يكون الاجنبي وهو ههنا من لم يكن
ذا رحم محرم منه فخرج منه من كان ذا رحم وليس بمحرم كبني الاعمام والاخوال ومن كان محرما ليس بذي رحم

لا يجوز اذا رهن من رجلين ونص على الابعاض

باب ما يصح رجوعه وما لا يصح

قال واذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها

كالاخ الرضاعي الثاني ان يكون قد سلمها اليه لانه قبل التسليم يجوز مطلقا الثالث ان لا يقترن بشئ من موانع
الرجوع ولعله لم ينبه على القيدين الاخيرين اعتمادا على انه يفهم ذلك في اثناء كلامه هم وقال الشافعي رحمه
لا رجوع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ش وبقوله قال مالك
واحمد في ظاهر مذهبه وفي هبة الوالد لولده عن احمد في رواية لا يرجع وعن مالك اذا رغب راغب في مواصلة
الولد بسبب المال الموهوب بان زوج لاجله او جهز لابنته لا رجوع فيه وكذا اذا انتفع الولد به وفي غير ذلك
له الرجوع وللشافعي في غير الاب من الاصول قولان احدهما لا رجوع لان الخبر ورد في الاب واصحهما
انهم كالاب وعن لك لا رجوع لهم سوى الام وقال احمد لا رجوع لها ايضا فاما غير الاصول من الاقارب
كالاخ والعم وسائر الاقارب كالاجنبي وقال ابن الجلاب المالكي في كتاب التفريع وكل من وهب هبة
فليس فيها رجعة الا للوالدين خاصة فان لهما الرجعة فيما وهباه لولدهما ما لم يتداين او يتزوج فان
تداينا وتزوج لم يكن للوالدين في الهبة رجعة فان تغيرت الهبة عند الولد فليس للوالد فيها رجعة وان باعها
الولد واخذ ثمنها لم يكن للوالد الى الثمن فيها سبيل انتهى وفي الوجيز الشافعية ولا رجوع فيها الا للوالد فيما
يهب لولده وفي معناه الولد والجد وكل اصل وقيل انه يختص بالاب وان تصدق الاب عليه لغتره ففي
الرجوع خلاف وتلف الموهوب او زال ملك المتهب فات الرجوع ولا يثبت طلب القيمة وقال الخرقي
لا يحل لواهب ان يرجع في هبته ولا لمهد ان يرجع في هديته وان لم يثبت عليها الا الاب
واما الحديث فاخرجه اصحاب السنن الاربعة عن حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن طاوس عن ابن
عمر وابن عباس رضي الله عنهم عن النبي عليه السلام قال لا يحل لرجل ان يعطي عطية او يهب هبة فيرجع
فيها الا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل فاذا شبع قاء ثم عاد في
قيئه قال الترمذي رحمه الله حديث حسن صحيح ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه وقال حديث صحيح
الاسناد ورواه احمد في مسنده والطبراني في معجمه والدارقطني في سننه هم ولان الرجوع يضاد التمليك والعقد
لا يقتضي ما يضاده ش فوجب ان يلزم كالبيع هم بخلاف هبة الوالد لولده على اصله ش اي على اصل الشافعي فان
من اصله ان للاب حق الملك في مال ابنه لان جزؤه فالتمليك منه كالتمليك من نفسه من وجه وقوله بخلاف الى اخره
جواب عما يقال فهذه العلة موجودة في هبة الوالد للولد وتقريره اياك فنسلم ذلك هم لانه لم يتم التمليك لكونه
جزءا له ش لان الولد كسبه او بعضه فلم يتم التمليك كما في الزكوة هم ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب
منها ش قال الاترازي فيه نظر لانه يمكن كلام علي رضي الله عنه لا من كلام النبي عليه السلام وقد مر ذكره لو
اشار به الى ما ذكره قبل هذا وحديث الطحاوي عن سليمان عن عبد الرحمن بن زياد عن شعبة عن جابر الجعفي
قال سمعت القاسم بن عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن ابزى عن علي قال الواهب احق بهبته ما لم يثب منها
وحديث الكرخي في مختصره وقال حدثنا الحضرمي قال حدثنا يحيى قال حدثنا شريك عن جابر عن القاسم عن ابن ابزى
عن علي رضي الله عنه قال الرجل احق بهبته ما لم يثب منها قلت كيف يقول الاترازي فيه نظر فكانه لم يطلع على
كتب القوم وهذا الحديث قد رواه ابو هريرة وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم اما حديث ابي هريرة فاخرجه

وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في الهبة الا الوالد فيما يهب لولده ولان الرجوع يضاد التمليك والعقد لا يقتضي ما يضاده بخلاف هبة الوالد لولده على اصله لانه لم يتم التمليك لكونه جزءا له ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها

ابن ماجة في الاحكام عن ابراهيم بن اسماعيل بن مجمع بن حارثة عن عمرو بن دينار عن ابي هريرة رضـ قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل احق بهبته ما لم يثب منها واخرجه الدارقطني في سننه وابن ابي شيبة
في مصنفه واما حديث ابن عباس رضي الله عنه فله طريقان احدهما عند الطبراني في معجمه حدثنا محمد بن
ابي شيبة حدثني ابي قال وجدت في كتاب ابي عن ابن ابي ليلى عن عطاء عن ابن عباس قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم من وهب هبة فهو احق بهبته ما لم يثب منها فان رجع في هبته فهو كالذي يقيء ثم ياكل منه
الطريق الثاني عند الدارقطني في سننه عن ابراهيم بن ابي يحيى الاسلمي عن محمد بن عبيد الله عن عطاء عن ابن
عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من وهب هبة فارتجع فيها فهو احق بها ما لم يثب منها و
لكنه كالكلب يعود في قيئه واما حديث ابن عمر رضي الله عنه فرواه الحاكم في المستدرك حدثنا ابو احمد بن خادم
بن ابي عروة حدثنا عبيد الله بن موسى حدثنا حنظلة بن ابي سفيان قال سمعت سالم بن عبد الله يحدث عن ابن عمر
رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من وهب هبة فهو احق بها ما لم يثب منها وقال حديث صحيح على شرط
الشيخين ولم يخرجاه الا ان يكون الحمل فيه على شيخنا ورواه الدارقطني في سننه فان قيل قد قال البيهقي غلط
فيه عبيد الله بن موسى والصحيح رواية عبد الله بن وهب عن حنظلة عن سالم عن ابيه عن عمر رضي الله عنه
من قوله واسناد حديث ابي هريرة اليق الا ان فيه ابراهيم بن اسماعيل وهو ضعيف عند اهل الحديث فلا
يبعد منه الغلط والصحيح رواية سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن سالم عن ابيه عن عمر فرجع الحديث الى
عمر رضي الله عنه من قوله وقال ابن القطان في طريق الطبراني هو لم يصل الى العزرمي الا على لسان كذاب هو
ابراهيم بن ابي يحيى الاسلمي فلعل الخيانة منه قلت حديث ابن عمر صحيح مرفوعا ورواية تفاوت كذا قال عبد
الحق في الاحكام وصححه ابن حزم وكذا قال الحاكم كما ذكرنا وقد توبع روايته كما اخرجه الدارقطني عن
اسماعيل الصفار عن علي بن سهل عن عبيد الله فلا حمل على شيخ الحاكم ولا نسلم للبيهقي انه وهم بل يحمل على ان
لعبيد الله فيه اسنادين لا يقال يجوز ان يكون المراد به قبل التسليم فلا يكون حجة لان ذلك لا يصح لان قوله
احق يدل على ان لغيره حقا فيها ولا حق لغيره قبل التسليم ولانه لو كان كذلك لخلا قوله ما لم يثب منها عن الفائدة
اذ هو احق قبله وان شرط العوض ص اي ما لم يعوض ش اي هذا ليس من الحديث بل هو تفسير لقوله ما لم يثب وهو
على صيغة المجهول من الاثابة وهو التعويض واصله من الثوب وهو الرجوع يقال ثاب الرجل يثوب
ثوبا وثوبانا ص ولان المقصود بالعقد هو التعويض للعادة فتثبت ولاية الفسخ عند فواته ش اي فوات
المقصود ص اذ العقد يقبله ش اي الفسخ قيل فيه نظر لان المقاصد بالهبات مختلفة فقد يكون المقصود
مكافات الموهوب على احسانه وقد يكون الحاصل على الهبة مجرد المحبة وقد يكون المقصود نسج المودة او
النفع بالبدن او بالجاه ويسمى رشوة او العوض المالي وليس القصد منحصرا في التعويض بالمال حتى يقال
انه اذا لم يثبت من الهبة بالمال والتعويض غير مشروط انه يجوز الرجوع فيها ويمكن ان يجاب عنه بان
المقصود غالبا هو العوض المالي اشار اليه بقوله العادة يعني عادة الناس غالبا من هباتهم التعويض بالمال
ولهذا يقال الايادي قروض وقد تايدت بالشرع قال عليه السلام تهادوا تحابوا والمعروف كالمشروط

اى لم يعوض ولان
المقصود بالعقد
هو التعويض للعادة
فتثبت ولاية الفسخ
عند فواته اذ العقد
يقبله

والتفاضل يقتضي وجود الفضل من الجانبين فان قيل يشكل على هذا ما اذا وهب لعبد ذي الرحم المحرم
فان له ان يرجع على قول ابي حنيفة رحـ مع انه ليس من اهل التعويض وكذا في هبة الفقير قلت هو من اهل ان
يعوض بمنافعه التي توجد منه ومن اهل ان يعوض بكسبه عند اذن المولى واما الهبة للفقير فعبارة عن الصدقة
وقال صاحب العناية لان العادة الظاهرة ان الانسان يهدي الى من فوقه ليصونه بجاهه والى من دونه ليخدمه
والى من يساويه ليعوضه قلت فعلى هذا ليس له الرجوع الا في الثالث ومع هذا له الرجوع في الكل ما لم يعوض
ص والمراد بما روي ش اراد به الحديث الذي احتج به الشافعي رحـ وهو على صيغة المجهول ويجوز صيغة المعلوم
بان يكون الشافعي فاعله واشار بهذا الكلام الى الجواب عن هذا الحديث تقريره ان المراد به ص نفي استبداد
الرجوع ش اي عدم استقلال الواهب بالرجوع من غير قضاء ولا رضا الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه
ينفرد بالاخذ لحاجته بلا قضاء ولا رضى وهو معنى قوله ص واثباته ش اي اثبات الرجوع ص للوالد فانه يتملكه للحاجة
ش اي يتملك الرجوع عند حاجته من غير رضا ولا قضاء كما ذكرنا ص وذلك يسمى رجوعا ش اراد ان رجوع الوالد عند الحاجة
انما يسمى رجوعا باعتبار الظاهر وان لم يكن رجوعا في الحكم قيل فيه نظر لان النبي عليه السلام طلق استثنى الوالد ولم يقيد جواز
رجوعه فيما وهب لولده بالحاجة فيجب اجراؤه على اطلاقه ويحصل الفرق بين اخذه من مال ولده ورجوعه فيما وهبه اياه وتاويل اخر
ان المراد لا يحل الرجوع ديانة ومروة وهذا جار في اكثر الروايات بلفظ لا يحل وكان بمنزلة قوله عليه السلام لا يحل للرجل يؤمن
بالله واليوم الاخر ان يبيت شبعان وجاره جنبه طاو اي لا يليق ذلك ديانة ومروة وان كان جائزا في الحكم اذا لم يكن عليه
حق واجب وهكذا يقول لا يليق الرجوع ديانة ومروة فيكون مكروها ص وقوله في الكتاب ش اي قول القدوري
في كتابه ص فله الرجوع لبيان الحكم اما الكراهة ش اي في الرجوع ص فلازمة لقوله عليه السلام العائد في هبته
كالعائد في قيئه ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا الترمذي عن قتادة عن سعيد بن المسيب عن ابن عباس عن
النبي عليه السلام قال العائد في هبته كالعائد في قيئه زاد ابو داود وقال قتادة ولا نعلم القيء الا حراما وفي بعض
نسخ الهداية العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه هو كذلك في غالب كتب اصحابنا وهكذا اخرجه البخاري ومسلم
عن طاوس عن ابن عباس ان النبي عليه السلام قال العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه ص وهذا ش اي
تشبيه النبي عليه السلام ص لاستقباحه ش واستقذاره لا لنفي حرمة الرجوع كما زعم الشافعي الا ترى انه
قال في رواية اخرى كالكلب يعود في قيئه وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة وبه نقول انه يستقبح قيل
قد استدل المصنف على كراهة الرجوع بهذا الحديث الصحيح ثم يشترطون في جوازه الرضا او القضاء واذا كان
الرجوع بالرضا فلا كلام فيه ولا اشكال واما اذا كان بالقضاء فكيف يسوغ للقاضي الاعانة على مثل هذا
المعصية وكيف يكون اعانة على المعصية التي هي معصية اخرى نتيجة للجواز واذا كان الرجوع قبل القضاء غير
جائز فبعد كذلك لان قضاء القاضي لا يحلل الحرام ولا يحرم الحلال وانما قضاء القاضي اعانة لصاحب الحق على
وصوله الى حقه فاذا كان الرجوع في الهبة لا يحل لا يصير بالقضاء حلالا والقاضي غير مشرع وقد
اعترف المصنف رحـ بعد ذلك بان في الاصل الرجوع في الهبة وهكذا فكيف يسوغ للقاضي الاقدام على اجراء
ضعيف مكروه ولا يقال ان اشتراط القضاء ليرتفع الخلاف لان القضاء في مسائل الخلاف انما يشترطه المخالف في ثبوت الحكم

والمراد بما روي نفي
استبداد الرجوع
واثباته للوالد فانه
يتملكه للحاجة وذلك
يسمى رجوعا وقوله
في الكتاب فله الرجوع
لبيان الحكم اما الكراهة
فلازمة لقوله عليه السلام
العائد في هبته كالعائد
في قيئه وهذا
لاستقباحه

ص ثم للرجوع موانع ذكر بعضها ش اي ذكر القدوري بعض الموانع قيل الموانع سبعة جمعها القائل
في قوله موانع الرجوع في فصل الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت
الواهب والعين العوض والخاء الخروج عن ملك الموهوب والزاي الزوجية والقاف القرابة والهاء هلاك
الموهوب وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في المبسوط ان الموانع تسعة وذلك لان الموت
على قسمين موت الواهب وموت الموهوب له والتاسع التغير من جنس الى جنس ص فقال ش اي القدوري
ص الا ان يعوضه عنها ش اي الا ان يعوض الموهوب له الواهب عن الهبة ص لحصول المقصود ش
لان مقصوده كان التعويض وقد حصل قال اصحابنا ان العوض الذي يسقط به الرجوع ما شرط في العقد
فاما اذا عوضه بعد العقد لا يسقط الرجوع لانه غير مستحق على الموهوب له وانما تبرع به ليسقط عن نفسه الرجوع
فيكون هبة مبتداة وليس كذلك اذا شرطت في العقد لانه يوجب ان يصير حكم العقد حكم البيع وتتعلق به الشفعة
ويرد بالعيب فدل ذلك انه قد صار عوضا عنها وذكر في التحفة فاما العوض المتاخر عن العقد فهو لاسقاط
الرجوع ولا يصير في معنى المعاوضة لا ابتداء ولا انتهاء ص او يزيد ش اي العين الموهوبة ص زيادة متصلة
ش كالفرس والبناء والسمن وبه قال احمد في رواية وفي اخرى لا يمنع الرجوع في هبة الوالد لولده و
قال الشافعي لا تمنع هذه من الرجوع في موضع الرجوع وفي الروضة ان كانت الزيادة متصلة كالولد
والكسب رجع في الاصل وبقيت الزيادة للمتهب ولو كان الموهوب ثوبا فصبغه الابن رجع في الثوب والابن
شريك في الصبغ ولو قصره او كان حنطة فطحنها او غزلا فنسجه فان لم تزد قيمته رجع ولا شئ للابن وان زادت
فان قلنا القصارة عين فالابن شريك وان قلنا اثر فلا شئ له ولو كان ارضا فبنى فيها او غرس رجع الاب
في الارض وليس له قطع البناء والغراس مجانا لكنه يتخير بين الابقاء باجرة او التملك بالقيمة او القلع وغرامة
النقص كالعارية انتهى ومذهب مالك في هذا الفصل انه يمنع الرجوع كمذهبنا وقال في الجواهر ولو زادت
اي العين الموهوبة في عينها او نقصت منع ذلك من الرجوع فيها وقال مطرف وابن الماجشون لا يمنع ذلك
من اعتصارها وفيه ايضا وبغير الهبة في قيمتها بتغير الاسواق لا يمنع من الرجوع فيها انتهى وانما قيد بقوله
متصلة لان المنفصلة لا تمنع الرجوع بلا خلاف فان الجارية الموهوبة اذا ولدت كان للواهب الرجوع
وفي الذخيرة لو ولدت الجارية بعد الهبة يرجع فيها دون الولد قال ابو يوسف انما يرجع فيها اذا استغنى
الولد عنها والمراد بالزيادة في نفس الموهوب له شئ يوجب زيادة في قيمته فالمراد في نفسه ولم يوجب ذلك
زيادة في قيمته كما لو طال الغلام لا يمنع ايضا وان كانت الزيادة يوجب نقصانا فيه فلا يمنع الرجوع والزيادة من حيث السعر
لا يمنع ايضا وكذا الحكم في جميع الحيوانات والثمار وغير ذلك ذكره في المحيط فان قيل ما الفرق بين الرد بالعيب
والرجوع في الهبة والمتصلة بالعكس اجيب بان الرد في المنفصلة اما ان يرد على الاصل والزيادة جميعا او على
الاصل وحده لا سبيل الى الاول لان الزيادة اما ان يكون مقصوده بالرد او بالتبعية والاول اصح
لان العقد لم يرد عليها والفسخ يرد على مورد العقد وكذلك الثاني لان الولد بعد الانفصال لا يتبع الام
لا محالة ولا الى الثاني لانه يبقى الزيادة في يد المشتري مجانا وهو ربوا بخلاف الرجوع في الهبة فان الزيادة

ثم للرجوع موانع ذكر بعضها **فقال** الا ان يعوضه عنها لحصول المقصود او يزيد زيادة متصلة

لو بقيت في يد الموهوب له مجانا لم تفض الى الربوا واما في المتصلة فلان الرد بالعيب انما هو ممن حصلت على ملكه
فيه اسقاط حقه برضاه فلا تكون الزيادة مانعة عنه بخلاف الرجوع في الهبة فان الرجوع ليس برضى ذلك
وباختياره فكانت مانعة ص لانه ش اي لان الشان ص لا وجه الى الرجوع فيها ش اي في العين الموهوبة ص دون الزيادة
لعدم الامكان ش للفصل ص ولا مع الزيادة ش اي لا وجه للرجوع ايضا مع الزيادة ص لعدم دخولها تحت العقد
ش اي لعدم دخول الزيادة في العقد وليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل
دون الزيادة فامتنع الرجوع اصلا فان قلت حق الرجوع ثابت في حق الاصل فليسر الى اوصافه قلت
ثبوت الحكم في التبع بثبوته في الاصل لانه عرض قائم بالواهب وليس بوصف للمحل والانتقال الملك لا بوصف
الا وهو من اوصافه وفي الذخيرة الزيادة من حيث السعر لا تمنع لانها ليست بزيادة في العين بل هي زيادة
رغبات الناس والعين بحالها ولو علمه القرآن او الحرفة او اسلم او قضى دينه فهذا لا يمنع عند ابي حنيفة رح
وزفر لانها ليست بزيادة في العين كالسمن وعند ابي يوسف ومحمد واحمد يمنع لانها زيادة معنوية ولو اختلفا في
الزيادة فالقول للواهب لانه ينكر لزوم العقد وعند زفر القول للموهوب له لانه ينكر حق الواهب في الرجوع ص
قال او يموت احد المتعاقدين لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل في حال حيوته ش
لان الثابت للوارث وان كان له حكم البقاء فيرجع الى المحل حتى يرد بالعيب ويرد عليه ولكن في حق المالك
هو ملك جديد لانه صار له بعد ان لم يكن وهنا يجب الاستبراء ويحل له لو كان صدقة فصار كانه انتقل اليه في
حال حيوته فيمنع الرجوع وبهذا خرج الجواب عما يقال لم يجعل موت المورث في حق خيار العيب بمنزلة انتقال
الملك الى الورثة وجعل ههنا بمنزلة انتقاله اليهم وتحقيق الجواب ان التوريث انما يجري في الاعيان لا في
الاوصاف وفي خيار العيب يستحق المورث سليما والذي اشتراه معيبا وهو الذي انتقل الى وارثه فيكون
له الخيار في العين واما ههنا فليس له ذلك لانه يؤدي الى توريث الخيار وهو وصف محض فلا يصح ص واذا مات
الواهب فوارثه اجنبي عن العقد اذ هو ما اوجبه ش اي ما اوجب الملك للموهوب له فلا يكون له حق الرجوع بنفس
لانه اوجب الرجوع للواهب وهو ليس بواهب ص قال ش اي القدوري ص او يخرج الهبة ش اي العين
الموهوبة وفي بعض النسخ او يخرج الموهوب ص عن ملك الموهوب له لانه حصل بتسليطه ش اي لان خروج ملك
الواهب عن ملك الموهوب له حصل بتسليط الواهب ص فلا ينقضه ش لان سعي الانسان في نقض ما تم من
جهته مردود ص ولانه تجدد الملك بتجدد سببه ش لان سعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود ولانه تجدد
الملك وتجديد سببه هو التمليك وتبدل الملك كتبدل العين لم يكن له الرجوع فكذا في تبديل السبب ص قال ش
اي في الجامع الصغير ص فان وهب لآخر ارضا بيضاء ش اراد به الارض الخالية المكشوفة عن الشواغل ص فانبت ش
اي الموهوب له ص في ناحية منها نخلا او بنى بيتا او دكانا ش وهي مصطبة مرتفعة وعرف الناس الدكان هو الذي
يسكنه السوقي وهو معروف ص او آريا ش بفتح الهمزة وكسر الراء وتشديد الياء آخر الحروف وهو المعلف عند
العامة وهو مراد الفقهاء والآري في اللغة محبس الدابة وقد يسمى الآخية ايضا وهو حبل يشد به الدابة في محبسها
وهو في التقدير فاعول والجمع الاواري يخفف ويشدد يقول منه اريت للدابة تارية وتارى بالمكان اذا اقام

لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد **قال** او يموت احد المتعاقدين لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل في حال حيوته واذا مات الواهب فوارثه اجنبي عن العقد اذ هو ما اوجبه **قال** او يخرج الهبة عن ملك الموهوب له لانه حصل بتسليطه فلا ينقضه ولانه يتجدد الملك بتجدد سببه **قال** وان وهب لآخر ارضا بيضاء فانبت في ناحية منها نخلا او بنى بيتا او دكانا او آريا

م وكان ذلك ش الواو للحال والتقرير والحال انه قد كان ذلك والاشارة الى المذكور من قوله
انبت في ناحية منها نخلا الى اخره وفي الذخيرة وان كان ذلك لا يعد زيادة كالاري او بعد نقصانا
كالتنور في الكشانية لا يمنع الرجوع قيد به لان ما لا يكون كذلك او كان ولكن لعظم المكان يعد زيادة
في قطعة منها لا يمنع الرجوع في غيرها م زيادة فيها ش اي في الارض وقد اعاد بعض الشراح
الضمير الى الدار وليس كذلك لان المذكور هو الارض وانما حمله على ما ذكره في الجامع الصغير لصدر
الاسلام فانه ذكر فيه وقوله وكان ذلك فيما يريد بهذا ان بنى دكانا يعد ذلك زيادة في الدار وهذا لان
الزيادة في جانب الدار توجب زيادة في كل الدار فانه يزداد قيمة بها كل الدار كما اذا كان في احد عينيها
بياض فزال البياض فالزيادة في عينها تكون زيادة في كل الجارية وان كان في موضع خاص كذلك
م فليس له ان يرجع في شيء منها لان هذه زيادة متصلة ش فالاتصال يمنع الرجوع م وقوله وكان ذلك
زيادة فيها اشارة ش هذا الى بيان فائدة التقييد في الجامع الصغير بقوله وكان ذلك زيادة فيها م اي ان الدكان قد يكون
صغيرا حقيرا لا يعد زيادة اصلا وقد تكون الارض عظيمة يعد ذلك زيادة في قطعة منها فلا يمنع الرجوع م في غيرها
ش اي في غير القطعة التي فيها الزيادة وقال شيخ الاسلام علي الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وهذا اذا كانت الارض
صغيرة يزيد بالغرس فاما اذا كانت كبيرة وغرس في جانب منها ينقطع حق الرجوع المكان الذي غرس فيه الاشجار
فيكون وضع مسألة الكتاب في الارض الصغيرة قال وان كانت الهبة دارا فانهدم البناء كان له ان يرجع في البناء
لان هذا النقصان في الهبة والنقصان لا يمنع الرجوع وكذلك اذا استهلك بعض الهبة ببيع او غيره ينقطع حق في
المسجد او وضع فيه بواري او بابا او حصص ليس له الرجوع لانه يترك عادة ولو وضع فيه حيا او حق قيد لا
له الرجوع والقتل والنقب في اللؤلؤة ان كان يزيد في الثمن يسقط الرجوع ولو وهبه عبدا صغيرا شاخ وفقد
قيمة سقط الرجوع لانه زاد في يده ولو ازدادت قيمته بالنقل الى بلد اخر سقط بخلاف ما اذا غلا السعر
م قال ش اي في الجامع الصغير م وان باع نصفها غير مقسوم ش اي ان باع الموهوب له نصف الارض
الموهوبة حال كونه غير مقسوم م رجع في الباقي لان الامتناع بقدر المانع وان لم يبع منها شيئا له ان يرجع في نصفها لان له ان يرجع
في كلها فكذا في نصفها بالطريق الاولى ش هذا كله ظاهر غني عن زيادة البيان م وان وهب هبة لذي
رحم محرم منه فلا رجوع فيها ش وبه قالت الثلاثة وفي هبة احد الزوجين الاخر لا رجوع فيها ايضا
وبه قال الشافعي ومالك واحمد في رواية وفي اخرى يرجع في هبة المراة لزوجها دون العكس م لقوله
عليه السلام اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها ش هذا الحديث اخرجه الحاكم في مستدركه في البيوع
والدارقطني والبيهقي في سننهما عن عبد الله بن جعفر عن عبد الله بن المبارك عن حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن
عن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها فان قلت
هذا الحديث ضعفه البيهقي وقال ابن الجوزي في التحقيق وعبد الله بن جعفر هذا ضعيف قلت قال الحاكم
هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه ولكن الشيخ تقي الدين تعقبه في الامام وقال بل هو على شرط
الترمذي وخطأ صاحب التنقيح ابن الجوزي في تضعيفه عبد الله بن جعفر وقال بل هو ثقة من رجال الصحيحين

وكان ذلك زيادة فيها فليس له ان يرجع في شيء منها لان هذه زيادة متصلة وقوله وكان ذلك زيادة فيها اشارة الى ان الدكان قد يكون صغيرا حقيرا لا يعد زيادة اصلا وقد تكون الارض عظيمة يعد ذلك زيادة في قطعة منها فلا يمنع الرجوع في غيرها قال فان باع نصفها غير مقسوم رجع في الباقي لان الامتناع بقدر المانع وان لم يبع شيئا منها له ان يرجع في نصفها لان له ان يرجع في كلها فكذا في نصفها بالطريق الاولى قال وان وهب هبة لذي رحم محرم منه لم يرجع فيها لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها

ورواة هذا الحديث كلهم ثقات فان قلت قال البيهقي حديث الحسن عن سمرة هذا ليس بالقوي قلت قد ذكر هو في
الكتاب المسموع في سننه حديث الحسن عن سمرة انه عليه السلام نهى عن بيع الشاة وصحح اسناده وقال قد احتج البخاري
بالحسن عن سمرة فالعجب كل العجب من البيهقي اذا كان الحديث له يصححه بالاسناد والذي يضعفه عنده كونه عليه والعجب ايضا
من بعض من يتصدى في القضاء الاخطار في هذا الكتاب انه قال هذا الحديث ضعفه البيهقي وسكت على هذا ومعنى خطأنا انه
نظر والعجب ايضا من الاترازي مع دعواه العريضة في الحديث حيث قال في شرحه قبل هذا قول عمر وكذلك قال
الكاكي ثم روى حديثا اخر ضعيفا وسكت عن الصحيح وانتصر بالضعيف م ولان المقصود صلة الرحم وقد حصل ش
لان كل عقد افاد المقصود ويلزم فان وهب لعمه اخيه او لاخيه العم يرجع خلافا لهما في الاولى م وكذلك ما وهب
احد الزوجين للاخر لان المقصود فيها الصلة كما في القرابة ش يعني ان ما بينهما من الزوجين للاخر نظير القرابة
بدليل التوارث من الجانبين من غير حجب وعدم قبول الشهادة م وانما ينظر الى هذا المقصود وقت العقد
حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها فله الرجوع فيها ش لو قوع الهبة الاجنبية وكان مقصودة الغرض ولم يحصل م
ولو ابانها بعد ما وهب فلا رجوع ش لانها وقت الهبة زوجة وفي جامع قاضي خان وهبت لزوجها ضيعة
على ان لا يطلقها وقتا معلوما وطلقها قبله فالهبة باطلة وان لم يوقت ثم طلقها بعده فالهبة صحيحة لانه وفى
بالشرط وقال الامام الاسبيجابي في شرح الكافي رجل وهب لامراة هبة ثم تزوجها فله ان يرجع فيها لانه
لم يقع مجازاة ولا صلة وان وهب لمخاطبته ثم ابانها لم يكن له ان يرجع فيها لانه حصل المقصود بهذه الهبة وهو
تحقيق الصلة حال وقوعها فبطل حق الرجوع م قال ش اي القدوري م واذا قال الموهوب له للواهب
خذ هذا عوضا من هبتك او بدلا عنها او في مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لحصول المقصود ش
الشرط فيه ان يعلم انه عوض هبته فاذا لم يعلم انه عوض هبته فاذا لم يعلم فله الرجوع في هبته
والموهوب له في عوضه وفي جامع قاضي خان وفتاوى منصور التعويض ان يذكر لفظا يعلم الواهب انه عوض
هبته بان يقول الموهوب له خذ هذا عوضا او جزاء هبتك او ثواب هبتك او بدل هبتك اما اذا لم يعلم كان لكل منهما
الرجوع وفي المبسوط سواء كان العوض شيئا قليلا او كثيرا من جنس الهبة او من غير جنسها لانها ليست معاوضة محضة
فلا يتحقق فيه الربوا ولا بد ان يكون العوض من مال هو غير الموهوب حتى لو عوض شيئا من الموهوب بان كان الهبة الف درهم واحد منها
الدراهم لا يجوز وكذلك لو كانت الهبة دارا والعوض بيت منها لا يجوز وعند زفر يجوز ويشترط شرائط
الهبة في العوض في القبض والاقرار لانه تبرع م وهذه العبارات تؤدي معنى واحد ش لان هذه
الالفاظ كلها تدل على المكافاة فحصل مقصود الواهب وانقطع الرجوع م وان عوضه اجنبي عن الموهوب له متبرعا
ش اي حال كونه متبرعا هذا ليس بقيد فان الحكم في غير المتبرع كذلك حتى لو عوضه للاجنبي بامر الموهوب
لا وضه بشرط ان يرجع على الموهوب له بطل الرجوع وانما ذكره ليعلم بطلان الرجوع في غير
المتبرع بالطريق الاولى ولكن لو عوضه بامر الموهوب له لا يرجع بالعوض عليه لا ان يضمنه الموهوب له
صريحا بخلاف قضاء الدين فانه لو قضى دين اخر بامره يرجع عليه سواء ضمنه صريحا او لا والفرق ان الاداء في
قضاء الدين مستحق عليه وكان في الامر بالاداء اسقاط المطالبة لمال مستحق فيملك ما في ذمته فيرجع عليه بما العوض الهبة

وكان المقصود صلة الرحم وقد حصل وكذلك ما وهب احد الزوجين للاخر لان المقصود فيها الصلة كما في القرابة وانما ينظر الى هذا المقصود وقت العقد حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها فله الرجوع فيها ولو ابانها بعد ما وهب فلا رجوع قال واذا قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها او في مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لحصول المقصود وهذه العبارات تؤدي معنى واحدا وان عوضه عنه اجنبي عن الموهوب له متبرعا

غير مستحق على الموهوب له فانا امره بان يتبرع عنه بمال نفسه والتبرع بمال نفسه على غيره لا يثبت حق الرجوع
من غير ضمان وقال الكرخي في مختصره لو عوض رجل اجنبي عن الموهوب له الواهب عن هبته وقبض
العوض لم يكن للواهب ان يرجع في هبته سواء عوض بامر الموهوب له او بغير امره ولا للمعوض
ايضا ان يرجع في العوض على الواهب ولا على الموهوب له وقال شمس الائمة البيهقي رحمه الله
في الكفاية ولا يرجع على الموهوب الا اذا قال عوض عني على اني ضامن م فقبض الواهب العوض بطل الرجوع
لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي ش اي لاسقاط حق الرجوع لا لتمليك العين م كبدل الخلع
والصلح ش اي من الاجنبي فان المراة تستفيد ببدل الخلع سقوط ملك الزوج عنها فجاز ان يكون بدلها
على الاجنبي وكذلك الصلح عن انكار لانه لما يسلم للمصالح سوى سقوط حق الخصوم يجوز ان يجب بدل
الصلح على الاجنبي حق ابتداء بدون ان يجب عليه وكذلك الصلح عن دم العمد لانه اسقاط او كان الصلح
عن دين سواء كان باقرار او انكار وفي المبسوط قال كصلح الاجنبي مع صاحب الدين من دينه على مال نفسه
يجوز ويسقط به الدين عن المديون وهذا مثله م واذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه لم يسلم له
ما يقابل نصفه وان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة الا ان يرد ما بقي ش اي من العوض م ثم
يرجع وقال زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الاخر ش وهو الهبة وهو قاس احد المعوضين على
الاخر لان كل واحد منهما مقابل بالاخر كما في بيع العوض بالعوض فانه اذا استحق بعض احدهما يكون للمستحق
عليه ان يرجع على صاحبه بما يقابله م ولنا انه ش اي ان الباقي م يصلح عوضا للكل من الابتداء ش وما يصلح
ان يكون عوضا عن الكل من الابتداء يصلح ان يكون عوضا عنه في البقاء لان البقاء اسهل من الابتداء
م وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو ش اي الباقي وعورض بان الغرض انه عوض واجزاء العوض
ينقسم على اجزاء المعوض فاذا كان الكل في الابتداء عوضا عن الكل كان النصف في مقابلة النصف
فكان عوضا عن النصف ابتداء واجيب بان ذلك في المبادلات تحقيقا لها وما نحن فيه ليس كذلك فليس له
ذلك الرجوع في شيء من الهبة مع سلامة جزء من العوض لما ذكرنا من الدليل بخلاف ما اذا كان العوض
مشروطا لانها تتم مبادلة فيوزع البدل على المبدل والجواب عن قياس زفر ان المعوض يملك الواهب
العوض في مقابلة الموهوب قطعا فاعتبر المقابلة والانقسام واما الواهب فيملك الهبة ابتداء من غير ان يقابلها
شيء ثم اخذ العوض علة لسقوط حق الرجوع والعلة لا تنقسم على اجزاء الحكم م الا انه ش اي الا
ان الواهب م يتخير ش بين ان يرد ما بقي من العوض ويرجع في الهبة وبين ان يمسكه ولا يرجع بشيء م
لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فله ان يرده ش ان يرد ما بقي من العوض م
قال وان وهب دارا فعوضه عن نصفها رجع الواهب في النصف الذي لم يعوض لان المانع خص النصف ش وغاية
ما في الباب انه لزم من ذلك الشيوع لكنه طار فلا يضر كما لو رجع في النصف بلا عوض فان قيل قد تقدم ان
العوض لاسقاط الحق فوجب ان يعمل في الكل لئلا يلزم تجزي الاسقاط كما في الطلاق اجيب بانه ليس باسقاط
من كل وجه لما تقدم ان فيه معنى المقابلة فيجوز التجزي باعتباره بخلاف الطلاق م قال ش اي القدوري

فقبض الواهب العوض
بطل الرجوع لان العوض
لاسقاط الحق فيصح
من الاجنبي كبدل
الخلع والصلح واذا
استحق نصف الهبة
رجع بنصف العوض
لانه لم يسلم له ما يقابل
نصفه وان استحق
نصف العوض لم يرجع
في الهبة الا ان يرد
ما بقي ثم يرجع وقال
زفر يرجع بالنصف
اعتبارا بالعوض
الاخر ولنا انه يصلح
عوضا للكل في
الابتداء وبالاستحقاق
ظهر انه لا عوض
الا هو الا انه يتخير
لانه ما اسقط حقه
في الرجوع الا ليسلم له
كل العوض فلم يسلم له
فله ان يرده قال
وان وهب دارا فعوضه
من نصفها رجع
الواهب في النصف
الذي لم يعوض لان
المانع خص النصف
قال

م ولا يصح الرجوع ش اي في الهبة م الا بتراضيهما ش اي بتراضي الواهب والموهوب له م او بحكم
الحاكم ش اراد ان الواهب يرفع امره الى الحاكم ليحكم على الموهوب له بالرد اليه حتى لو استردها بغير
قضاء ولا رضاء كان غاصبا ولو هلك في يده يضمن قيمته للموهوب له وقال الشافعي رح واحمد يجوز الرجوع
في موضع له الرجوع بدون القضاء او الرضى وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي رح في شرح مختصر الكافي
ليس للواهب ان يرجع في هبته عند غير قاض لان العقد انعقد بتراضيهما فلا ينفرد بالفسخ لعدم الولاية واذا
فسخ لا ينفسخ الا بتراضيهما على الفسخ فيلزمها تراضيهما انتهى واختلف المشائخ في معنى قولهم لا يصح الرجوع
الا بقضاء او تراض فمنهم من قال لان الرجوع في الهبة مختلف فيه كما ذكره المصنف ومنهم من قال انما لم
يكن للواهب ان يرجع بغير قضاء او تراض لان الموهوب له ملك الهبة بالقبض رقبة وتصرفا فلا يثبت الا بهما
كما في الرد بالعيب بعد القبض بخلاف من له خيار الرؤية حيث ينفرد بالفسخ بعد القبض لان ما ثبت لفوات مقصود
من مقاصد العقد ومنهم من قال بان الواهب في الرجوع مستوف بدل حقه بعد وقوع الملك للموهوب له رقبة و
تصرفا لا يكون الا بقضاء او رضاء كما في الرد بالعيب وكصاحب الدين اذا اراد ان ياخذ دينه من جنس اخر من مال
المديون لا يملك الا بقضاء او رضاء بخلاف خيار الرؤية وخيار الشرط فان من له الخيار ينفرد بالفسخ من غير
قضاء ولا رضى لانه بالفسخ مستوف عين حقه لانه لم يثبت هذا الخيار لفوات مقصود من مقاصد العقد اذ في
المبسوط م لانه ش اي لان الرجوع في الهبة م مختلف بين العلماء ش قال بعض الشراح عندنا في الشريعة
لان له الرجوع عندنا خلافا للشافعي رح وكان ضعيفا فلم يعمل بنفسه في ايجاب حكمه وهو الفسخ ما لم ينضم اليه قرينة
يتقوى بها وقال صاحب العناية فيه نظر والمخلص حمله على اختلاف الصحابة ان ثبت فان نظيره واراده لان
مذهب ابي حنيفة بالرجوع قد تقرر قبل الشافعي رح وامثاله وكيف يكون اختلاف من لم يوجد وقت اجتهاد
المجتهد سببا لكونه ضعيفا ولكن قوله ان ثبت منه وكيف يقول ذلك بالشك وهو مذهب جماعة من الصحابة كعمر وعثمان
وعلي وابي الدرداء وغيرهم رضي الله عنهم واخرج ابن ابي شيبة رح مصنفا عن ابن عمر رضي الله عنهما قال هو احق
بها ما لم يعوض منها الهبة يعني الهبة وصححه ابن حزم وقال لا مخالف له من الصحابة واخرج البيهقي من حديث حنظلة عن
سالم عن ابيه عن عمر رضي الله عنه من وهب هبة فهو احق بها ثم كلام ابن حزم يخدش كلام صاحب العناية ايضا لانه
ادعى انه لا مخالف من الصحابة فمن ذهب منهم الى الرجوع فحينئذ يتعين حمل كلامه مختلف بين العلماء من التابعين م
وفي اصله ش اي وفي اصل الرجوع م وهاء ش اي ضعف لانه ثبت بخلاف القياس لكونه تصرف في ملك الغير وما
يبطل بالزيادة المتصلة وبغيرها من الموانع قال السغناقي رح وتبعه الاترازي والكاكي ناقلين عن المغرب ان ما
المد خطاء وانما هي الوهي مصدر وهي الحبل يهي وهيا اذا ضعف وقال صاحب العناية وهو خطاء لان المقصود
السماعي ليس بخطاء وخطيئة ما ليس بخطاء قلت قال الجوهري وهى السقاء يهي وهيا اذا تخرق وانشق وفي السقاء
وهي بالتسكين ووهية على التصغير وهو خرق قليل ووهى الحائط اذا ضعف وهم بالسقوط انتهى فهذا كما ترى
من باب فعل يفعل بفتح العين في الماضي وكسرها في الغابر نحو رمى يرمي ومصدر هذا الباب ياتي على وزن
فعل بفتح الفاء وسكون العين نحو رمى يرمي رميا ووعى يعي وعيا فصاحب المغرب يعيب من وجه في قوله وانما

ولا يصح الرجوع الا
بتراضيهما او بحكم
الحاكم لانه مختلف
بين العلماء وفي
اصله وهاء

هى الوسط يعنى بتسكين العين وهو مخطئ من وجه فى قوله وبالمد خطأ لان هذا ايضا مصدر على وزن فعال كما تقول
قلى يقلى قليا وقلا وقلاء على وزن فعال وهو كذلك وقد قال الجوهرى القلى البغض فان فتحت القاف
مددت تقول قلاه يقليه قلى وقلاء وقول صاحب الغاية لان مد المقصور لا يسمع ليس بخطأ لان جواز
مد المقصور والسماعى مبنى على وجود المقصور حتى يرد المصدر بناء على وزن فعل بالتسكين فمن اين ياتى المد نعم الذى
ذكره انما يكون اذا كان المصدر على وزن فعل بتحريك العين على ان قصر الممدود ومد المقصور من ضرورات
الاشعار فافهم فحينئذ ينبغى ان يقرأ وفى اصله وهى بالتسكين او بالمد وقد وقع فى نسخ الهداية كلاهما وكلاهما
صحيح بما ذكرنا والخطأ وهى بتحريك العين والقصر ولهذا هو التحقيق واقترا الخطأ والتخبط من التقليد ص وفى
حصول المقصود وعدمه خفاء ش لان مقصوده منها ان كان الثواب فقد حصل وكذا ان كان عرضه اظهار الجود
والسماحة وان كان القرض لم يحصل فعلى الوجهين الاولين ليس له الرجوع لحصول مقصوده وعلى الوجه الثالث
له الرجوع فلما تردد امره احتاج الى القضاء ليترجح جانب الرجوع على عدمه ص فلا بد من الفصل بالرضاء او بالقضاء
حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه ش اى الموهوب له ص قبل القضاء نفذ ش اى اعتقه ص ولو منعه ش اى الموهوب له عن
الموهوب من الواهب ص فهلك لا يضمن لقيام ملكه فيه ش اى ملك الموهوب له فى الموهوب ص وكذا اذا هلك فى يده بعد
القضاء ش اى وكذا لا يضمن الموهوب له اذا هلك الموهوب فى يده بعد قضاء القاضى بالرجوع قبل الطلب ص
لان اول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه ش اى المتحقق بعد القضاء دوام على القبض الذى لم ينعقد سببا للضمان
عليه ص الا ان يمنعه بعد طلبه لانه تعدى ش الا ان يمنع الموهوب عن الواهب بعد طلبه عند القضاء بالرجوع لان
منعه حينئذ تعدى ص واذا رجع بالقضاء او بالتراضى يكون فسخا من الاصل ش وبه قال الشافعى واحمد رحمه الله وقال
زفر رح الرجوع بغير القضاء بمنزلة الهبة المبتداة لعود الملك اليه بتراضيهما فيعتبر عقدا جديدا فى حق ثالث فاشبه الرد
بالعيب بعد القبض بغير قضاء ص حتى لا يشترط قبض الواهب ش يعنى بعد الرجوع فلو كان كالهبة المبتداة يشترط كما قال
زفر شرط القبض ص ويصح فى الشائع ش يعنى يصح الرجوع فى الشائع فان رجع عن نصفه ولو كان كالهبة
المبتداة لما صح الرجوع فى النصف الشيوع ص لان العقد وقع جائزا ش هذا دليل على المطلوب تقريره ان هذا
العقد وقع جائزا غير لازم ص موجبا حق الفسخ من الاصل ش لثبوت حق الرجوع ص فكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر
على الاطلاق ش يعنى سواء كان بالتراضى او بالقضاء لانهما يفعلان بالتراضى ما يفعل القاضى وهو الفسخ فيظهر
على الاطلاق وفسر تاج الشريعة قوله على الاطلاق بقوله اى فى الشائع وغيره وفى المقبوض وغير المقبوض والذى ذكرنا
هو اقرب وهو الذى ذكره بقية الشراح ويظهر ذلك بالتأمل ولا يلزم على هذا الرد فى المرض فانه لو رد فى مرضه بغير قضاء
يعتبر من الثلث ولو كان الرد بالتراضى فسخا من الاصل لاعتبر ذلك من جميع ماله كما فى الرد بالقضاء لان فيه
روايتين وذكر ابن سماعة فيه القياس والاستحسان ففى القياس يعتبر من جميع ماله وفى الاستحسان من الثلث
لانه تمليك مبتدأ ولكن الرد فى مرضه باختياره تمم بالقصد الى ابطال حق الورثة عما يتعلق حقهم فلرد قصده يعتبر من
الثلث لا لانه تمليك مبتدأ كذا فى المبسوط ص بخلاف الرد ش هذا جواب عن قياس زفر رحمه الله وتقريره ان الرد
ص بالعيب بعد القبض ش انما يكون فى صورة القضاء خاصة ص لان الحق هناك فى وصف السلامة ش حتى

وفى حصول المقصود وعدمه
خفاء فلا بد من الفصل
بالرضاء او بالقضاء
حتى لو كانت الهبة
عبدا فاعتقه قبل
القضاء نفذ ولو منعه
فهلك لا يضمن لقيام
ملكه فيه وكذا اذا هلك
فى يده بعد القضاء لان
اول القبض غير مضمون
وهذا دوام عليه الا
ان يمنعه بعد طلبه
لانه تعدى واذا رجع
بالقضاء او بالتراضى يكون
فسخا من الاصل حتى
لا يشترط قبض الواهب
ويصح فى الشائع لان
العقد وقع جائزا موجبا
حق الفسخ من الاصل
فكان بالفسخ مستوفيا
حقا ثابتا له فيظهر
على الاطلاق بخلاف
الرد بالعيب بعد
القبض لان الحق
هناك فى وصف
السلامة

لو زال العيب قبل رد المبيع بطل الرد والسلامة حقه له ص لا فى الفسخ ش لان العيب لا يمنع تمام العقد فاذا كان
تاما لم يقتض الفسخ فاذا تراضيا على ما لم يقتضه العقد من رفعه كان ذلك كابتداء عقد بينهما واما القاضى فانما يقضى
بما يقتضيه العقد من وصف السلامة فان عجز البائع قضى بالفسخ فلم يكن ما ثبت بالتراضى عين ما ثبت بالقضاء
ص فافترقا ش اى الرجوع بالتراضى والرد بالعيب بعد القبض بالتراضى وانما قيد بقوله بعد القبض لان الرد
بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل سواء كان بالقضاء او بالرضاء وفائدة هذا انه لو وهب لانسان فوهب الموهوب
له لآخر ثم رجع الثانى فى هبته كان للاول ان يرجع سواء رجع الثانى بقضاء او بغيره خلافا لزفر رح فى غيره
واذا رد المبيع بعيب على البائع قبل القبض فللبائع ان يرده على بائعه وكذلك بعد القبض ان كان بقضاء فكذلك
وان كان بغيره فليس له ذلك ص قال ش اى القدورى رح ص واذا تلفت العين الموهوبة فاستحقها مستحق وضمن
الموهوب له لم يرجع على الواهب بشىء لانه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة ش لانه لم يلزمها الا صريحا وهو
ظاهر ولا دلالة لانه ما سلم له بشىء بخلاف المعاوضة لانه سلم له البدل فيكون ملتزما بسلامة المبدل ص وهو غير
عامل له ش اى الموهوب له غير عامل للواهب واحترز به عن المودع فانه يرجع على المودع بما ضمن لانه عامل
للمودع فى قبض القبض بحفظها لاجله وعن المضارب اذا اشترى شيئا بمال المضاربة ثم استحق راس المال بعينه
المستحق فان المضارب يرجع على رب المال لانه عامل له ص والغرور فى ضمن عقد المعاوضة سبب للرجوع ش
هذا جواب عن سوال مقدر تقريره ان يقال انه غره بايجاب الملك له فى المحل واختياره بانه ملكه والغرور
يوجب الضمان كالبائع اذا غر المشترى وتقرير الجواب ان الغرور لا يكون سببا للرجوع فى غير المعاوضة ش
ونحوه ص لا فى ضمن غيره ش لا يكون الغرور سببا للرجوع فى غير المعاوضة كمن اخبر انسانا بامن الطريق فسلك فيه فاخذه
اللصوص لم يرجع على المخبر بشىء وعلم ان حق الرجوع انما ثبت باعتبار عقد المعاوضة حتى لو ضمن الواهب سلامة
الموهوب للموهوب له فانه يرجع على الواهب ذكره فى الذخيرة وهذا او وهب الغاصب ما غصب او باع او تصدق
او اجر او رهن او اودع او اعار فهلك فضمنوا ولا يرجع الموهوب له على الغاصب والمتصدق عليه على الغاصب
ويرجع المستاجر والمرتهن ويرجع المشترى بالثمن ولا يرجع السارق من الغاصب ولا غاصب الغاصب كذا فى
الفصول الاستروشنى فان قلت لم قال والغرور فى ضمن عقد المعاوضة ولم يقل فى عقد المعاوضة فهل
فى زيادة لفظة ضمن فائدة قلت نعم فان فى ولد المغرور يرجع بالقيمة على البائع وان لم توجد المعاوضة
فى الولد ولكنه مغرور فى ضمن عقد المعاوضة فكان ان عقد المعاوضة سبب الضمان فكذلك ما كان فى ضمنه لان المتضمن يكتسى كسوة
المتضمن فان قلت المودع يرجع على المودع بما ضمن مع ان عقد المعاوضة لم يوجد قلت هذا ليس على الغرور
بل بناء على انه عامل له كما تقدم انفا وقال الاكمل وقوله والغرور الى آخره جواب عما قال الشافعى
انه يرجع على الواهب لانه غره بالهبة كالبائع اذا غر المشترى قلت هذا ليس بظاهر على ان اكثر كتب الشافعية
ناطقة بخلاف ما ذكره وقال الاترازى فى قول المصنف نظر لان المودع يرجع بما ضمنه لكونه مغرورا مع ان عقد
المعاوضة لم يوجد قلت لقائل ان يقول رجوع المودع بما ضمنه لكونه عاملا للمودع لا للغرور كما ذكرنا
ص قال ش اى القدورى رح ص واذا وهب بشرط العوض ش مثل ان يقول وهبتك هذا العبد على ان تهبنى

لا فى الفسخ فافترقا قال
واذا تلفت العين
الموهوبة فاستحقها
مستحق وضمن الموهوب له
لم يرجع على الواهب
بشىء لانه عقد تبرع
فلا يستحق فيه السلامة
وهو غير عامل له والغرور
فى ضمن عقد المعاوضة
سبب للرجوع لا فى
ضمن غيره قال
واذا وهب بشرط العوض

هذا العبد قال المحبوبي رحمه الله هذا فاذكره بكلمة على مثل ما ذكرناه اما لو ذكره بحرف الباء بان قال
وهبتك بهذا الثوب او بالف درهم وقبله الآخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع م اعتبر
التقابض في العوضين ش حتى لو لم يوجد لا يثبت الملك لواحد منهما م ويبطل بالشيوع لانه
هبة ابتداء فان تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية ويستحق فيه
الشفعة لانه بيع انتهاء ش وان كان هبة ابتداء م وقال زفر والشافعي رحمهما الله هو بيع ابتداء
وانتهاء لان فيه معنى البيع وهو التمليك بعوض والعبرة في العقود للمعاني ش وبه قال مالك
واحمد الا ترى ان الكفالة لو بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم براءة الاصيل كفالة ولو وهب
ابنته لرجل كان نكاحا ولو وهب عبده لنفسه كان اعتاقا ولو وهب الدين لمن عليه كان ابراء فاللفظ واحد و
العقود مختلفة لاختلاف المعنى وللمقصود م ولهذا ش اي ولكون الهبة المذكورة بيعا مطلقا م كان بيع
العبد ش اي بيع المولى للعبد بالمصدر مضاف الى مفعوله وطوى ذكر الفاعل م من نفسه اعتاقا ش بان قال
لعبده بعتك نفسك منك بالف درهم مثلا يكون اعتاقا للعبد م ولنا انه اشتمل على جهتين ش اي جهة الهبة لفظا
وجهة البيع معنى م فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين ش الا ان كل ما يشتمل على جهتين وامكن الجمع بينهما وجب اعمالهما
لان اعمال الشبهين ولو بوجه اولى من اهمال احدهما كالاقالة لما اشتملت على معنى البيع والفسخ جمع بينهما اما
اشتماله على الجهتين فظاهر واما امكان الجمع بينهما فلما ذكره بقوله م وقد امكن ش اي الجمع بينهما م لان الهبة
من حكمها تاخر الملك الى القبض ش وقد يوجد ذلك في البيع اشار اليه بقوله م وقد يتراخى ش اي الملك م
عن البيع الفاسد والبيع ش اي والحال ان البيع م من حكمه اللزوم ش وبهذا ظهرت المناسبة بين البيع والهبة
م وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض ش يعني اذا قبض العوض م فجمعنا بينهما ش اي اذا كانت المناسبة
بينهما متحققة جمعنا بينهما فان قيل المنافاة هنا ثابتة لان قضية البيع اللزوم وترتب الملك عليه بلا فصل وحكم
الهبة على عكسه وتنافي اللوازم يستلزم تنافي الملزومين فيتحقق المنافاة بين البيع والهبة ضرورة
اجيب بان البيع قد يكون غير لازم كالبيع بالخيار وقد لا يترتب الملك عليه كما في البيع الفاسد لتوقفه على
القبض فلم يكن اللزوم والترتب من لوازمه ضرورة والهبة قد تقع لازمة كهبة القريب وبالعوض وقد
يترتب الملك عليها بلا فصل كما لو كانت الهبة في يد الموهوب له فلم يكن عدم اللزوم وعدم الترتيب من لوازمها ضرورة
على ان المستحيل الجمع بين المتنافيين في حالة واحدة فاما اذا جعلناها هبة ابتداء وبيعا انتهاء فلا م بخلاف بيع
نفس العبد منه ش هذا جواب عما قاله زفر والشافعي من قولهما ولهذا كان بيع العبد من نفسه اعتاقا وتقريره ان بيع
العبد من نفسه انما جعل اعتاقا م لانه لا يمكن اعتبار البيع فيه اذ هو لا يصلح مالكا لنفسه ش لانه لا يملك غيره فكيف يملك نفسه الا

فصل

ش اي هذا فصل لما كانت مسائل هذا الفصل متعلقة بالهبة بنوع من التعليق ذكرها في فصل على حدة
م قال ش اي القدوري م ومن وهب جارية الا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء لان الاستثناء لا يعمل
الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل ش بان وهب حمل الجارية دونها فانه لا يجوز م لكونه
وصفا ش اي لكون الحمل وصفا لها كاطرافها من اليد والرجل فلا يكون من جنسها فلا يصح استثناؤه لان

اعتبر التقابض في المجلس
في العوضين ويبطل
بالشيوع لانه هبة ابتداء
فان تقابضا صح العقد
وصار في حكم البيع يرد
بالعيب وخيار الرؤية
ويستحق فيه الشفعة
لانه بيع انتهاء وقال
زفر والشافعي هو بيع
ابتداء وانتهاء لان فيه
معنى البيع وهو التمليك
بعوض والعبرة في العقود
للمعاني ولهذا كان بيع
العبد من نفسه
اعتاقا ولنا انه اشتمل
على جهتين فيجمع بينهما
ما امكن عملا بالشبهين
وقد امكن لان الهبة
من حكمها تاخر الملك
الى القبض وقد يتراخى
عن البيع الفاسد
والبيع من حكمه
اللزوم وقد تنقلب
الهبة لازمة بالتعويض
فجمعنا بينهما بخلاف
بيع نفس العبد منه
لانه لا يمكن اعتبار
البيع فيه اذ هو لا يصلح
مالكا لنفسه
فصل قال ومن وهب
جارية الا حملها صحت الهبة
وبطل الاستثناء لان
الاستثناء لا يعمل الا في
محل يعمل فيه العقد
والهبة لا تعمل
في الحمل لكونه وصفا

الاستثناء يكون من جنس المستثنى منه وايضا العقد لا يرد على الاوصاف مقصودا حتى لو وهب الحمل لا يصح
فكذا اذا استثنى م على ما بيناه في البيوع ش اي في فصل المتصل باول كتاب البيوع م فانقلب شرطا فاسدا ش يعني
اذا لم يكن الاستثناء عاملا انقلب شرطا فاسدا لان اسم الجارية يتناول الحمل تبعا لكونه جزءا منها فلما استثنى كان
الاستثناء مخالفا لمقتضى العقد وهو معنى الشرط الفاسد م والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة ش
لان الملك في الهبة معلق بفعل حسي وهو القبض والفعل الحسي لا يبطل بالشرط الفاسد وانما الشرط الفاسد
يؤثر في العقود الشرعية لان الحسيات اذا وجدت لا مرد لها فلا يمكن ان يجعل عدما فان قيل ما الفرق بين الحمل
وبين الصوف على الظهر واللبن في الضرع فانه اذا وهب الصوف على ظهر الغنم وامره بجزه او اللبن في الضرع
وحلبه وقبض الموهوب له فانه جائز استحسانا دون الحمل الجواب ان ما في البطن ليس بمال اصلا ولا يعلم وجوده
حقيقة بخلاف الصوف واللبن ومن اصحابنا من قال ان امره في الحمل بقبضه بعد الولادة فقبض ينبغي
ان يجوز استحسانا والاصح انه لا يجوز خلافا لاحمد وابي ثور فان عندهما يصح الاستثناء وتقع الهبة في الام دون
الولد م وهذا هو الحكم ش اي صحة العقد وبطلان الاستثناء هو الحكم م في النكاح ش بان قال تزوجتك على
هذه الجارية الا حملها يبطل الاستثناء حتى تصير الجارية مع الحمل مهرا م والخلع ش بان جعلت الجارية الحامل
بدل الخلع واستثنت الحمل تكون الجارية والحمل بدل الخلع م والصلح عن دم العمد ش بان قال صالحتك على هذه الجارية
الا حملها م لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة ش اي لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة كالهبة م
بخلاف البيع والاجارة والرهن لانها تبطل بها ش اي بالشروط الفاسدة بان اشترى جارية او اجرها
او رهنها الا حملها فانه لا يصح لما قلنا فان قلت ينبغي ان لا يفسد الرهن بالشرط كالهبة لتوقف
عقد الرهن على القبض وهو فعل حسي قلت القبض في باب الرهن حكم للرهن لان حكمه ثبوت يد الاستيفاء
وحكم العقد يضاف الى العقد والشرط الفاسد يؤثر في العقد اما في الهبة الحكم هو الملك والملك يثبت
بالقبض فكان القبض حكم ركن العلة والفساد لا يؤثر في الركن فلم يعمل الشرط كذا في الايضاح قال السغناقي
كانه اراد بالركن غير العقد كما في اركان العبادات انتهى فهذا كما قد علمت ذكر المصنف القسمين في الاستثناء
احدهما ما يجوز فيه اصل العقد ويبطل الاستثناء والآخر يبطلان فيه جميعا وبقي قسم ثالث لم يذكره وهو ما يصحان
فيه جميعا كالوصية لان افراد الحمل بالوصية جائز فكذا استثناؤه ذكر في شرح الطحاوي ان هذا ثلث مراتب
الاولى العقد والاستثناء فاسدان نحو البيع والاجارة والكتابة والرهن الثانية العقد جائز والاستثناء
فاسد نحو الهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد ويدخل في العقد الام والولد جميعا وكذلك
العتق اذا اعتق الجارية واستثنى ما في بطنها صح العتق ولم يصح الاستثناء الثالثة العقد والاستثناء صحيحان نحو الوصية
اذا اوصى الرجل بجارية واستثنى ما في بطنها فانه يصح وليس هذا كما اذا اوصى بجارية واستثنى خدمتها وغلتها للورثة فالوصية
صحيحة والاستثناء باطل لان الخدمة والغلة لا تجري فيهما الميراث دون الاصل الا ترى انه لو اوصى بخدمتها وغلتها لانسان
ثم مات الموصى له بعد ما صحت الوصية فانها تعود الى ورثة الموصي فلا تكون الخدمة موروثة عن الموصى
له ولو وقع العقود على ما في البطن اما عقد البيع فلا يجوز وكذلك الكتابة عليه لا يجوز وان

على ما بيناه في البيوع
فانقلب شرطا فاسدا
والهبة لا تبطل بالشروط
الفاسدة وهذا هو الحكم
في النكاح والخلع والصلح
عن دم العمد لانها
لا تبطل بالشروط
الفاسدة بخلاف
البيع والاجارة والرهن
لانها تبطل بها

قبلت الام عنه وكذلك الهبة والصدقة لا يجوز وان سلم الام الى الموهوب له ولو تزوج عليها فالتسمية باطلة
ويجب مهر المثل ولو صالح عن القصاص على ما في البطن فان الصلح صحيح ويبطل القصاص والتسمية باطلة و
يكون للمولى على القاتل الدية وانما جاز عتق ما في البطن لان العتق نافذ وما في البطن موجود فكذا
الوصية بما في البطن يصح اذا علم وجوده وقت الوصية لان الوصية اخت الميراث والميراث تجري فيه
فكذا الوصية ولو خالع امراته على ما في بطن جاريتها فاختلع واقع وللزوج الولد اذا كان موجودا في البطن
وقت الخلع وان لم يكن موجودا كما اذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا فلا سبيل للزوج على ما في البطن ولكن
ينظر ان قالت اخلعني على ما في بطن جاريتي ولم يقل من ولد فلا شيء له عليها ولو قالت من الولد فانه يرجع
عليها بما ساق اليها من المهر لانها غرت الزوج حين قالت من ولد وليس في بطنها ولد واذا لم يقل من ولد لم يرجع
وهذا اذا قالت اخلعني على ما في يدي او على ما في صندوقي هذا من شيء او لم يذكر شيئا فان كان فيه شيء فله ذلك
وان لم يكن فيه شيء فلا يرجع الزوج عليها بشيء لانها لم تغره حيث لم تسم له مالا فاما اذا قالت اخلعني على ما في
صندوقي هذا من متاع فان كان فيه شيء من متاع فهو له وان لم يكن يرجع عليها بما ساق لها من المهر ص ولو اعتق
ما في بطنها ثم وهبها ش اي الجارية ص جاز لانه لم يبق الجنين على ملكه ش اي على ملك الواهب بخروجه عنه
بالاعتاق فلم يكن هبة مشاع فيكون جائزة ص فاشبه الاستثناء ش اي في تجويز الهبة تقريره ان اعتاق الحمل
قبل هبة الجارية مشابه لما اذا وهب الجارية واستثنى حملها ووجه المشابهة ان في صورة اعتاق الحمل قبل الهبة لا يبقى
الحمل على ملك الواهب فكذا في استثناء الحمل لان الحمل لا يبقى ايضا على ملك الواهب بعد الاستثناء لعدم صحة استثناء
الحمل ص ولو دبر ما في بطنها ثم وهبها لم يجز لان الحمل يبقى على ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء ش في التجويز لان الجواز
في الاستثناء كان بابطاله وجعل الحمل موهوبا ص ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقي هبة المشاع ش وهي
لا تجوز فيما يقسم وروي ان هبة الام تجوز بعد تدبير ولدها ذكره في المبسوط ويمكن ان يكون قول المصنف فلم
يكن شبيه الاستثناء جوابا لرد هذه الرواية فان قيل هب انها هبة مشاع لكنها فيما لا يحتمل القسمة وهي جائزة واجيب
ان عرضية الانفصال في ثاني الحال ثابتة لا محالة فانزل منفصلا في الحال مع ان الجنين لم يخرج من ملكه لو
فكان في حكم المشاع يحتمل القسمة وكان المصنف رحمه الله لما استشعر هذا السؤال اردفه بقوله ص او هبة شيء ش
بنصب الهبة لان التقدير او نفي هبة شيء فيكون حالا عن الضمير الذي في بقي ص هو مشغول بملك الا كـ
ش كما اذا وهب الجوالق وفيه طعام الواهب وذلك لا يصح كهبة المشاع وفي نوادر هشام قال ابو حنيفة رحمه الله
اذا وهب لابنه الصغير ارضا فيها زرع الاب او وهب منه دارا وللاب فيها ساكن لم تجز الهبة فيهما وفي
المجرد قال ابو حنيفة في رجل تصدق على ابن صغير بدار له وفيها متاع الرجل او كان الاب فيها ساكنا او فيها متاع
له وليس ساكن فيها او قوم سكان بغير اجر جازت فكان قابضا لابنه ولو كان فيها سكان باجر كانت الصدقة
باطلا فان قيل قد جعل في الايضاح مسئلة هبة الجارية بعد التدبير شبيه الاستثناء وهبتها بعد الاعتاق غير
شبيه الاستثناء على عكس ما ذكره المصنف فما التوفيق بينهما قلت مراد صاحب الايضاح بالاستثناء الحقيقي وهو التكلم
بالباقي بعد الثنيا ولكن لم تصح الهبة بذلك الاستثناء لمكان الشيوع وهذا تحقق في مسئلة المدبر لبقاء الملك في المدبر

ولو اعتق ما في بطنها
ثم وهبها جاز لانه لم يبق
الجنين على ملكه
فاشبه الاستثناء ولو دبر
ما في بطنها ثم وهبها
لم يجز لان الحمل بقي
على ملكه فلم يكن شبيه
الاستثناء ولا يمكن
تنفيذ الهبة فيه
لمكان التدبير فبقي
هبة المشاع او هبة
شيء هو مشغول بملك المالك

الاعتاق لم تكن في معنى الاستثناء الذي يورث الشيوع فصح والمصنف اراد الاستثناء استثناء الحمل ومسئلة
الاعتاق تشابهه في جواز الهبة والتدبير لم يشابهه كما تقدم فائدة صاحب الايضاح هو الامام ركن الدين
ابو الفضل عبد الرحمن بن محمد بن ابراهيم الكرماني قال السمعاني في معجم شيوخه امام اصحاب ابي حنيفة رحمه الله
بخراسان قدم مرو وتفقه على القاضي محمد بن الحسين الارسابندي قاضي القضاة ظهرت تصانيفه بخراسان والعراق
ومن تصانيفه الجامع الكبير والتجريد في الفقه في مجلد واحد وشرحه في ثلاث مجلدات وسماه الايضاح قال
السمعاني سمعت منه وكانت ولادته بكرمان في شوال سنة سبع وخمسين واربعمائة ومات بمرو عشية الجمعة
العشرة بقين من ذي القعدة سنة ثلاث واربعين وخمسمائة رحمه الله ص فان وهبها له على ان يردها عليه ش اي
فان وهب جارية له اي لفلان على ان يردها عليه ص او على ان يعتقها او يتخذها ام ولد او وهب له دارا او تصدق
عليه بدار على ان يرد عليه ش اي على الواهب ص شيئا منها ش اي من الدار ص او يعوضه شيئا منها ش
وهذا متصل بقوله وتصدق عليه بدار لانه لو وصل بقوله او وهب دارا كان هبة بشرط العوض والهبة بشرط
العوض تصح والشرط صحيح حتى يكون هبة ابتداء وبيعا انتهاء وانما لا يصح اشتراط العوض في الصدقة للخ الهبة الكلام
الا ان اراد بقوله او يعوضه شيئا منها هو ان يرد بعض الدار الموهوب له على الواهب بطريق العوض قبل
الدار فيصح صرف قوله او يعوضه حينئذ الى قوله او وهب دارا الا انه يلزم التكرار لا فائدة قاله الكاكي قلت
لا يلزم لان الرد عليه لا يستلزم كونه عوضا فان كونه عوضا انما هو بالفاظ تقدم ذكرها في الجامع الصغير
عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يهب للرجل هبة او يتصدق عليه بصدقة على ان يرد عليه ثلثها او ربعها او
بعضها او يعوضه ثلثها او ربعها قال الهبة جائزة ولا يرد عليه ولا يعوضه منها شيئا وقال الاسبيجابي في شرح
الكافي فان كانت الهبة الف درهم والعوض درهم منها لم يكن ذلك عوضا لان الشيء لا يصلح ان يكون عوضا
عن نفسه وكان للواهب ان يرجع في الهبة لانعدام العوض وكذلك اذا كانت الهبة دارا والعوض بيت منها ولو
وهب له حنطة فطحن بعضها فعوضه دقيقا من تلك الحنطة كان عوضا لانه بالطحن صار شيئا اخر فانقطع حق الواهب
عنه فصلح عوضا وكذلك لو وهب له ثيابا فصبغ منها ثوبا بعصفر او قميصا ثم عوضه اياه لان الزيادة القائمة بالثوب
صلحت عوضا وقد انقطع حق المالك عنه وكذلك لو وهب له سويقا فلت بعضه ثم عوضه بعضه ص فالهبة جائزة
ش هذا جواب ان في قوله فان وهبها الى اخره ص والشرط باطل ش وبه قال الشافعي واحمد في رواية
عن ابي ثور واحمد في صحة الهبة بالشرط الفاسد وجهان بناء على الشروط الفاسدة في البيع ص لان هذه الشروط
تخالف مقتضى العقد ش لان مقتضاه ثبوت الملك مطلقا بلا توقيت فاذا اشترط عليه الرد والاعتاق او غير ذلك
يتقيد بها ص فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها ش اي بالشروط الفاسدة فان قلت للواهب حق فيكون اشتراطه
الرد عليه عبارة عن ذلك الحق الثابت قلت قوله على ان يرد اخبار عن لزوم الرد ولزومه غير ذلك الحق اذ
ليس من حق الرد لزوم الرد ص الا ترى ش اشارة الى بيان اصل ذلك وهو ص ان النبي عليه السلام
اجاز العمرى وابطل شرط المعمر ش يعني في رجوعها اليه بعد الموت المعمر له وجعلها ميراثا لورثة المعمر له وحديثنا
اخرجه البخاري ومسلم عن ابي سلمة عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول العمرى

فان وهبها له على ان
يردها عليه او على
ان يعتقها او يتخذها
ام ولد او وهب له دارا
او تصدق عليه بدار
على ان يرد عليه شيئا
منها او يعوضه شيئا
منها فالهبة جائزة والشرط
باطل لان هذه الشروط
تخالف مقتضى العقد
فكانت فاسدة والهبة
لا تبطل بها الا ترى
ان النبي عليه السلام
اجاز العمرى وابطل
شرط المعمر

المن وهبت له واخرجه مسلم ايضا عن ابي الزبير عن جابر رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم امسكوا
عليكم اموالكم لا تعمروها فانه من اعمر عمرى فانها للذي اعمرها حيا وميتا واخرجه ابو داود والنسائي عن
عروة عن جابر رضي الله عنه قال من اعمر عمرى فهي له ولعقبه واخرج البخاري ومسلم ايضا عن بشير بن
نهيك عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العمرى جائزة فان قلت
يشكل على هذا ما اخرجه مسلم عن الزهري عن ابي سلمة عن جابر رضي الله قال انما
العمرى التي اجازها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقول هي لك ولعقبك فاما اذا قال هي لك ما عشت
فانها ترجع الى صاحبها قال معمر وكان الزهري به قلت هذا مقيد بالعقب وغيره من الاحاديث مطلقة ونحن
نعمل بالمطلق والمقيد جميعا ولا نقيد المطلق م بخلاف البيع ش فانه يبطل بالشروط الفاسدة م لانه عليه السلام
نهى عن بيع وشرط ش هذا الحديث اخرجه الحارثي في مسند ابي حنيفة رح عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط وقد طعنوا في هذا الحديث وقد مر الكلام فيه مستوفى في كتاب
البيوع م ولان الشرط الفاسد في معنى الربوا ش لانه لما قوبل المبيع بالثمن خلا الشرط عن العوض وفيه
منفعة لاحدهما او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق وليس الربوا الا مال يملك بالعقد من غير عوض والشرط
الذي قلنا له حكم المال لانه يجوز اخذ المعوض عليه م وهو يعمل في المعاوضات دون التبرعات ش والهبة
ليست من المعاوضات فلا يبطل بالشرط م قال ش اي القدوري في الجامع الصغير م ومن كان له على اخر الف درهم
فقال اذا جاء غد فهي لك او انت منها برئ او قال اذا اديت الى النصف فلك النصف او انت برئ من النصف
الباقي فهو باطل ش فاذا كان باطلا يكون الالف عليه على حاله م لان الابراء تمليك من وجه ش لانه
يرتد بالرد م اسقاط من وجه ش لانه لا يتوقف على القبول م وهبة الدين ممن عليه ابراء ش وبه قال الشافعي
وهل يفتقر الابراء الى القبول عنده فيه وجهان في وجه يفتقر قبل هذا الكلام يستقيم على قول زفر رح فانه قال يتم
هبة الدين بلا قبول كالابراء فسوى بينهما اما عندنا الهبة لا تتم بدون القبول والابراء يتم من غير قبول كذا
ذكره في المبسوط ولكن ذكره في المغني ان هبة الدين لا تتوقف على القبول في حق المديون اما هبة الدين
للكفيل تمليك فيتوقف على القبول وفيه ان هبة دين الصرف والسلم فيه وابراؤه يتوقف على القبول وفي سائر
الديون لا يتوقف الابراء باتفاق الروايات وفي الهبة روايتان قيل في الفرق بينهما ان ابراء بدل الصرف
والسلم فيه يوجب انفساخ العقد لانه يوجب فوات القبض المستحق بالعقد فلم ينفرد احد العاقدين به فيتوقف على
قبول الاخر بخلاف الابراء عن سائر الديون لانه ليس فيه معنى فسخ عقد ثابت وانما فيه معنى التمليك من وجه
ومعنى الاسقاط من وجه فلا يتوقف على القبول كذا في الذخيرة م وهذا ش توضيح لكون الابراء تمليكا من
وجه واسقاطا من وجه م لان الدين مال من وجه ش حتى تجب فيه الزكوة ويصح البيع بالدين وفي بعض
النسخ لانه مال اي لان الدين م ومن هذا الوجه كان تمليكا ش اي الابراء م ووصف من وجه ش يعني
انه ليس بمال حتى لا يحنث لو حلف ان لا مال له وله ديون على الناس م ومن هذا الوجه كان اسقاطا ولهذا
ش اي ولاجل هذين المعنيين م قلنا انه يرتد بالرد ش هذا اية التمليك م ولا يتوقف على القبول ش

بخلاف البيع لانه
عليه السلام نهى
عن بيع وشرط ولان
الشرط الفاسد في معنى
الربوا وهو يعمل في
المعاوضات دون
التبرعات **قال**
ومن كان له على اخر
الف درهم فقال اذا جاء
غد فهي لك او انت برئ
منها او قال اذا اديت
الى النصف فلك
النصف او انت برئ
من النصف الباقي
فهو باطل لان الابراء
تمليك من وجه اسقاط
من وجه وهبة الدين
ممن عليه ابراء وهذا
لان الدين مال من وجه
ومن هذا الوجه كان
تمليكا ووصف من وجه
ومن هذا الوجه كان
اسقاطا ولهذا قلنا
انه يرتد بالرد ولا يتوقف
على القبول

هذا اية الاسقاط م واطلاق قوله يرتد بالرد يفيد ان محل الرد في المجلس وغيره سوى وهذا هي الرواية عن السلف
الا ما روي عن الاعمش والاسكاف من وجوب الرد في مجلس الابراء والهبة م والتعليق بالشرط يختص
بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ش لان التعليق بالشرط يمين فلا يجوز ان يحلف به
ما لا يحتمل التعليق بالشرط كالعفو عن القصاص والاقرار بالمال والحجر على الماذون وعزل الوكيل واما
الابراء وان كان اسقاطا من وجه ولكن ليس من جنس ما يحلف بها فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف ما لو قال
انت برئ من النصف على ان تؤدي الي النصف الان لان ذلك ليس بتعليق بل هو تقييد الا ترى انه
لو قال لعبده انت حر على ان تؤدي الي الف درهم فقبل فانه لا يعتق قبل الاداء كذا ذكره قاضي خان
والمحبوبي م فلا يتعداها ش اي فلا يتعدى الاسقاطات المحضة الى ما فيه تمليك م قال ش اي القدوري
م والعمرى جائزة للمعمر له حال حيوته ولورثته من بعده لما روينا ش وهو قوله عليه السلام العمرى
وابطل شرط المعمر وقد بيناه عن قريب وبقولنا قال الشافعي واحمد وهو قول جابر بن عبد الله وعبد الله
بن عباس وعبد الله بن عمر وعلي رضي الله عنهم وروي عن شريح ومجاهد وطاوس والثوري رح وقال مالك
والليث والشافعي رح في القديم العمرى تمليك المنافع لا تمليك العين ويكون للمعمر السكنى فاذا مات عادت
الى المعمر وان قال له ولعقبه كان سكناها لهم فاذا انقرضوا عادت الى المعمر وفي الجواهر العمرى فصورتها
ان يقول اعمرتك داري او ضيعتي فانه قد وهب له الانتفاع بذلك مدة حيوته فكلما مات رجعت الرقبة
الى المالك الذي هو المعمر فان قال اعمرتك وعقبك فانه قد وهب له ولعقبه الانتفاع ما بقي منهم انسان
فاذا لم يبق منهم احد رجعت الرقبة الى المالك الذي هو المعمر لانه وهب له المنفعة ولم يملك الرقبة وكذلك
اذا قال اسكنتك هذه الدار عمرك او وهبتك سكناها عمرك او قال هي لك سكنى او لك ولعقبك سكنى فاذا مات
المعمر او انقرض عقبه بعد وفات المعمر الواهب رجعت الرقبة الى وارث المعمر يوم مات انتهى م ومعناه ش
اي معنى العمرى اراد تفسيره م ان يجعل داره له مدة عمره ش اي مدة عمر م واذا مات ش اي المعمر بفتح الميم
الثانية م ترد عليه ش اي على المعمر بكسر الميم الثانية وقيل صورته ان يقول اعمرتك داري هذه او هي لك
عمري او ما عشت او مدة حياتك وما حييت فاذا مت فهي رد علي او نحو هذا سميت عمرى لتقييدها بالعمر فان قلت
روي عن ابن الاعرابي لم يختلف العرب في العمرى والرقبى والمنحة والعرية والعارية والسكنى انها على ملك
اربابها ومنافعها لمن جعلت له ونقل اجماع اهل المدينة على ذلك قلت دعوى اجماع اهل المدينة على ذلك قلت
دعوى اجماع اهل المدينة غير صحيحة لاختلاف كثير من الصحابة رضي الله عنهم وقوله انها عند العرب تمليك المنافع
لا يضر اذا نقلها الشارع الى تمليك الرقبة كما في الصلوة والزكوة م فيصح التمليك ويبطل الشرط لما روينا وقد بينا
ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة م والرقبى باطلة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ش وبه قال مالك رح وهي ان يقول ارقبتك
هذه الدار وهي لك حياتك على انك ان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك فهي لك ولعقبك فكانه يقول هي لآخرنا موتا
سميت رقبى لان كل واحد يرقب موت صاحبه وقال الحسن بن زياد في المجرد وان قال قد ارقبتك داري هذه كانت
عارية وان قال هي لك رقبى كانت هبة اذا دفعها اليه وقال الكرخي في مختصره وقال محمد رحمه الله في املائه قال

والتعليق بالشرط يختص
بالاسقاطات المحضة التي
يحلف بها كالطلاق
والعتاق فلا يتعداها
قال والعمرى جائزة
للمعمر له حال حيوته
ولورثته من بعده
لما رويناه ومعناه
ان يجعل داره له مدة
عمره واذا مات ترد عليه
فيصح التمليك ويبطل
الشرط لما روينا وقد
بينا ان الهبة لا تبطل
بالشروط الفاسدة
والرقبى باطلة عند
ابي حنيفة ومحمد رح

ابو حنیفة اذا قال الرجل لرجل ہذا الدار لک رقبی و دفعہا الیہ وقال ہذہ الدار لک حبیس و دفعہا الیہ فہی عاریة
فی یدہ اذا شاء ان یاخذہا قال محمدؒ وہذا قولنا ایضا ثم قال وقال ابو یوسف وانا اری انہ اذا قال ہی لک حبیس فہی
لہ اذا قبض وقولہ حبیس باطل وکذلک اذا قال ہی لک رقبی وقال شیخ الاسلام خواہر زادہؒ فی مبسوطہ اذا قال داری
لک رقبی او داری لک ہذا حبیس قال ابو حنیفةؒ ومحمدؒ لا تکون ہبة وروی الحسن عن ابی حنیفة ومحمد انہ یکون عاریة وقال ابو یوسف
یکون ہبة م وقال ابو یوسف جائزة ش وبہ قال الشافعی واحمد م لان قولہ داری لک تملیک وقولہ رقبی شرط فاسد ش فکانہ نقال ہبة واراد
فصار م کالعمری ش فی الجواز م ولہما ش ای لابی حنیفة ومحمد م انہ علیہ السلام اجاز العمری ورد الرقبی ش وقال ابن قدامة فی المغنی
وحدیثہم انہ علیہ السلام اجاز العمری ورد الرقبی لا نعرفہ وقال الاترازیؒ ہذا لا یوجب الطعن فان الثقات مثل ذلک وابی حنیفة
تمسکوا بہ قلت ہذا الکلام لا یرضی بہ الخصم ولا یقنع بہ وکیف ولم یبین فیہ من ہم رواتہ وما حالہم ومن ای صحابی اخرج ومن خرجہ
من اہل ہذا الشان وفی المبسوط حدیثہ مروی عن ابی الزبیر عن جابرؓ وحدیثہما مروی عن الشعبی عن شریحؒ والحدیثان صحیحان
فلا بد من التوفیق بینہما فنقول الرقبی قد تکون بمعنی الارتقاب وقد تکون بمعنی الترقب فحیث قال اجاز الرقبی کان بمعنی الارتقاب
وقد تکون بمعنی الترقب فحیث قال اجاز الرقبی کان بمعنی الارتقاب بان یقول رقبة داری لک وحیث قال رد الرقبی کان
من الترقب وہو ان یقول اراقب موتک وتراقب موتی فان مت فہی لک وان مت فہی لی فیکون ہذا تعلیق التملیک
بالخطر وہو موت المالک قبلہ وذلک باطل ثم لما احتمل المعنیان والملک للمدفوع الیہ فیہما ثابت بیقین فلا یزیلہ بالشک والجواب عن
قولہ داری لک تملیک وذلک انما یصح اذا لم یفسرہ الاضافة بشیء اما اذا فسرہ بقولہ رقبی او حبیس تبین بہ انہ لیس تملیکا کما
فی قولہ داری لک سکنی تکون عاریة وقولہ انہ من الارتقاب بمعنی الرقبة وداری لک لاشتقاق من الرقبة مما لم یقلہ احد
وایداع الشیء فی اللغة لیس بمستحسن والصواب انہ بمعنی المراقبة والترقب واما قولہ الحدیثان صحیحان فان کان کذلک
فالتاویل ظاہر وہو ان یراد بالرد والابطال شرط الجاہلیة وبالاجازة ان یکون ذلک تملیکا مطلقا ویدل علیہ ما روی
جابرؓ انہ علیہ السلام قال امسکوا علیکم اموالکم لا تعمروہا فمن اعمر شیئا فہی لہ الا تری انہ علیہ السلام نہی ثم اجاز لئلا
اختلاف المرضیین وبقی الاشتقاق علی الاصل احدکما ہو القیاس مع سلامة المعنی انتہی قلت قول ابی یوسف رحمہ اللہ ہو
وہو مذہب احمد والثوریؒ وذلک لان حدیث جابر رضی اللہ عنہ ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال العمری جائزة لاہلہا والرقبی جائزة لاہلہا رواہ
ابو داود والنسائی وحسنہ الترمذیؒ واخرج النسائیؒ ایضا عن حجاج بن ارطاة عن ابی الزبیر عن طاؤس عن ابن عباس
رضی اللہ عنہما مرفوعا من اعمر عمری فہی لمن اعمرہا جائزة ومن ارقبہ رقبی فہی لمن ارقبہا جائزة وقال ابن المنذر وروینا
عن علی رضی اللہ عنہ انہ قال الرقبی والعمری سوی وقولہ الاشتقاق من الرقبة مما لم یقلہ احد فیہ نظر لانہ لا یلزم فی صحة
الاشتقاق النص علیہ من جہة احد بل کل موضع یوجد فیہ حد الاشتقاق وشرائطہ یصح ان یقال ہذا مشتق من ذلک
وہہنا کذلک علی ما لا یخفی م لان معنی الرقبی عندہما ان مت قبلک فہو لک واللفظ من المراقبة ش ای مشتق منہا م کانہ
یراقب موتہ وہذا تعلیق التملیک بالخطر فیبطل ش اراد بالخطر موت المملک قبلہ م واذا لم یصح ش ای الرقبی م تکون
عاریة عندہما لانہ یتضمن اطلاق الانتفاع بہ ش وذلک لانہ اطلق لہ الانتفاع وحاصل الخلاف فیہم راجع الی تفسیر الرقبی
مع اتفاقہم انہا من المراقبة فحمل ابو یوسف ہذا اللفظ علی انہ تملیک للحال والرجوع الی الواہب منتظر فیکون کالعمری وہما
قال المراقبة ہی نفس التملیک لان معناہ لا حزنا موتا فکان ہذا تعلیقا للتملک بالخطر وہذا باطل وفی الاسرار حمل ابو یوسف

وقال ابو یوسف رحمہ اللہ جائزة لان قولہ داری لک تملیک وقولہ رقبی شرط فاسد کالعمری ولہما انہ علیہ السلام اجاز العمری ورد الرقبی ولان معنی الرقبی عندہما ان مت قبلک فہو لک واللفظ من المراقبة کانہ یراقب موتہ وہذا تعلیق التملیک بالخطر فیبطل واذا لم تصح تکون عاریة عندہما لانہ یتضمن اطلاق الانتفاع بہ

حدیث بطلان الرقبی علی انہ علیہ السلام سئل عن الرقبة التی بمعنی المراقبة یعنی راقب موتی ان مت قبلک فہی لک
فعلی ہذا الوجہ لا یصح بالاتفاق وعلی الوجہ الاول کالعمرة فیصح بالاتفاق م

فصل فی الصدقة ش لما شارکت الصدقة الہبة فی الشروط وخالفتہا فی الحکم ذکرہا فی کتاب الہبة وفصل لہا
فصلا م قال ش ای القدوریؒ م والصدقة کالہبة لا تصح الا بالقبض ش قال الاترازیؒ لما روی اصحابنا
فی شرح المبسوط عن ابن عباس رضی اللہ عنہما انہ قال لا تجوز الصدقة الا مقبوضة وہذا الحدیث حجة علی الشافعیؒ
فی تجویزہ الصدقة بلا قبض قلت للشافعیؒ ان یقول ہذا لیس ثابت ولئن ثبت فقول الصحابی لیس بحجة عندی م
لانہ ش ای لان الصدقة والتذکیر باعتبار التصدق م تبرع کالہبة فلا تجوز فی مشاع یحتمل القسمة لما بینا فی الہبة ش
ارادہ قولہ لان تجویزہ الترامہ شیئا لم یلتزمہ وہو القسمة م ولا رجوع فی الصدقة لان المقصود وہو الثواب و
قد حصل ش ای المقصود فصارت کہبة عوض عنہا فان قلت حصول الثواب فی الآخرة تفضل من اللہ لیس بواجب
فمن این یقطع بحصولہ قلت یمکن ان یکون المراد حصول الوعد بالثواب م وکذلک اذا تصدق علی غنی ش یعنی
لا یرجع م استحسانا لانہ قد یقصد بالصدقة علی الغنی الثواب قد حصل ش فان من لہ نصاب ولہ عیال کثیرة فالناس یتصدقون
علیہ علی فعل الثواب وہذا یتادی الزکوة بالتصدق علیہ حالة الاشتباہ ولا رجوع فیہ بالاتفاق فکذا عند
العلم بحالہ لا یثبت لہ حق الرجوع بالشک وفی القیاس ینبغی ان یرجع لان الصدقة فی حق الغنی ہبة وبہ قال بعض
اصحابنا لانہ انما یقصد بہ العوض منہ دون الثواب فصار الہبة والصدقة فیہ کالصدقة والہبة فی حق الفقیر
سواء م وکذا اذا وہب لفقیر ش یعنی لا یرجع م لان المقصود ش من الہبة الفقیر م الثواب وقد حصل
من المقصود م قال ش ای القدوریؒ م ومن نذر ان یتصدق بمالہ یتصدق بجنس ما یجب فیہ الزکوة ش اعتبار الایجاب بایجاب اللہ
فیتصدق بالنقدین وعروض التجارة والسوائم والغلة والثمرة العشریة ولا یتصدق بغیر ذلک من الاموال لانہا
لیست باموال الزکوة وقال زفرؒ یجب اخراج الجمیع لعموم اللفظ وبہ قال احمد فی روایة وقال الشعبیؒ لا یلزمہ
شیء وقال الشافعیؒ ومالکؒ واحمدؒ فی روایة یجب اخراج الثلث کالوصیة وفی الروضة لو قال مالی صدقة او
فی سبیل اللہ ففیہ اوجہ احدہا وہو الاصح عند الغزالیؒ وقطع القاضی حسینؒ بہ انہ لغو لانہ لم یات بصیغة الالتزام
والثانی انہ کما لو قال علی ان التصدق بمالی فیلزمہ التصدق والثالث یصیر مالہ بہذا اللفظ صدقة وذکر فی التتمة
ان کان المفہوم من اللفظ فی عرفہم معنی النذر او نواہ فہو لو قال علی ان التصدق بمالی او انفقہ فی سبیل اللہ
والا فلغو واما اذا قال ان کلمت فلانا او فعلت کذا فمالی صدقة فالذی قطع بہ الجمہور ونص علیہ الشافعیؒ انہ
بمنزلة قولہ فعلی ان التصدق بمالی او بجمیع مالی ان طریق الوفاء ان یتصدق بجمیع مالہ واذا قال فی سبیل اللہ
یتصدق بجمیع مالہ علی القراءة انتہی وذکر فی غیرہ انہ ان علقہ بشرط المنع کان یمینا فاذا حنث فعلیہ کفارة
واللہ اعلم م ومن نذر ان یتصدق بملکہ لزمہ ان یتصدق بالجمیع ش ای بجمیع ما یملکہ لان الملک اعم من المال
لانہ قد یملک غیر المال مثل القصاص والنکاح والخمر فوجب العمل بعمومہ ولکن یحبس قدر ما ینفق علی نفسہ
وعیالہ الی حین کسبہ الآخر فیخرج مثلہ ولا یقدر بشیء لان الناس یتفاوتون فی ذلک باختلاف احوالہم
فی النفقات م ویروی انہ ش ای الملک م والاول ش ای المال م سواء ش لان الملک عبارة عن

فصل فی الصدقة
قال والصدقة کالہبة لا تصح الا بالقبض لانہ تبرع کالہبة فلا تجوز فی مشاع یحتمل القسمة لما بینا فی الہبة
ولا رجوع فی الصدقة لان المقصود ہو الثواب وقد حصل وکذلک اذا تصدق علی غنی استحسانا لانہ قد یقصد بالصدقة علی الغنی الثواب وقد حصل وکذا اذا وہب لفقیر لان المقصود ہو الثواب وقد حصل
قال ومن نذر ان یتصدق بمالہ یتصدق بجنس ما یجب فیہ الزکوة
ومن نذر ان یتصدق بملکہ لزمہ ان یتصدق بالجمیع [illegible]

الربط والشد والمال ما یصل الیہ التقلب فیکون فی معنی الربط والشد فیتناسبان وہذہ الروایۃ وروایۃ الحاکم الشہید م وقد ذکرنا الفرق ش ای بین المال والملک م ووجہ الروایتین فی مسائل القضاء ش ای من ہذا الکتاب فی مسئلۃ الی صدقۃ علی المساکین م ویقال لہ ش ای المناذر یتصدق ملکہ م امسک ماتنفقہ علی نفسک وعیالک الی ان تکتسب مالا فاذا اکتسب یتصدق بمثل ما انفق وقد ذکرناہ من قبل ش ای فی کتاب القضاء فی باب القضاء بالمواریث وفی النافعۃ ثم انہ یمسک قوتہ فی قولہ جمیع ما الملک صدقۃ لانہ لا بد لہ منہ ولکن لم یبین محمد فی المبسوط والجامع الصغیر مقدار ما یمسک من القوت فقال مشایخنا ان کان دہقانا یمسک قوۃ سنۃ لان القوۃ لدہقان تجدد کل سنۃ وان کان تاجرا یمسک قوۃ شہر لان التجارۃ للتاجر لا تتفق کل حین وانما تتفق فی بعض الاحایین فقدرنا بالشہر وان کان محترفا یمسک قوت یومہ لانہ تتجدد لہ قوت کل یوم ثم اذا وجد شیئا یتصدق بمقدار ما امسک للقوت لانہ استہلک قدر القوت فی المال الذی لزمہ التصدق بہ فصار ضامنا لمثلہ فروع وفی فتاوی الکبری اذا تصدق عن المیت او دعی لہ یصل ثواب ذلک الی المیت وبہ قال احمد وقال الشافعی لا یلحق المیت ما یفعلہ عنہ من صدقۃ یتصدق بعالہ او دعاء یدعی لہ او قراءۃ قرآن اذا قال للہ علی ان اتصدق بہذا الدرہم ولم یتصدق حتی ہلک فی یدہ فلا شیء علیہ کذا فی الذخیرۃ رجل اخرج الخبز الی المسکین فلم یجدہ فہو بالخیار ان شاء ادی الی مسکین آخر وان شاء لم یود لانہ لم یخرج عن ملکہ کذا فی التجنیس رجل تصدق علی ابنہ الصغیر بدار والاب ساکنہا قال ابو حنیفۃ رحمہ اللہ لا یجوز وقال ابو یوسف یجوز وعلیہ الفتوی کذا فی النوازل ولو قال داری فی المساکین صدقۃ فعلیہ ان یتصدق بہا او ان یتصدق بقیمتہا اجزأہ کذا فی الاغنیاء

کتاب الاجارات

ش وجہ المناسبۃ بین الکتابین اشتمالہما علی معنی التملیک ولکن لما کان الہبۃ تملیک العین قدمہا علی الاجارات التی ہی تملیک المنفعۃ والعین مقدم وہو جمع اجارۃ علی فعالۃ بالکسر اسم للاجر بمعنی الاجرۃ من اجرہ اذا اعطاہ اجرہ من باب فعل یفعل بالفتح فی الماضی والضم فی الغابر ولا یمنع ان یکون مصدرا منہ کما تقول کتب یکتب کتابۃ وہذہ المادۃ تستعمل لمعانی التعویض تقول اجرہ اللہ باجرہ ویاجرہ وہو یاتی من بابین من باب طلب یطلب ومن باب ضرب یضرب ومنہ الاجر وہو الثواب لان اللہ تعالی یعوض العبد بہ ویقال لمہر المراۃ اجر لانہ عوض من بضعہا قال اللہ تعالی آتیت اجورہن ای مہورہن والبر اجر العظم یاجر ویاجر اجرا واجورا ای برا علی عثم وہو ایضا من البابین المذکورین والجبر تقول اجر اللہ یدہ ای جبرہا علی عثم وہو انجبار العظم المکسور علی غیر استواء واعطاء الاجرۃ تقول اجرہ اذا اعطاہ اجرتہ کما ذکرنا واذا اردت ان تنقلہ الی باب الافعال تقول آجر بالمد لان اصلہ اأجر بہمزتین احدیہما فاء الفعل والاخری ہمزۃ الفعل والقاعدۃ ان الہمزتین اذا اجتمعتا وثانیہما ساکنۃ تلین فانقلب للتخفیف والمصدر منہ ایجار واسم الفاعل من الاول آجر ومن الثانی موجر قال صاحب العین آجرت مملوکی اوجرہ ایجارا فہو موجر وفی الاساس آجرنی دارہ فاستاجرتہا وہو موجر ولا یقال مواجر فانہ خطأ وقبیح اما الخطأ فظاہر وہو انہ من مہموز افعل واما قولہ موجر مثل فاعل والقبح انہ استعمل فی موضع قبیح قلت تحریر الخطاء فیہ انہ اسم الفاعل من افعل لا یاتی الا علی وزن مفعل کاکرم علی مکرم وکذلک آجر بالمد علی وزن افعل واسم الفاعل منہ موجر واصلہ مأجر بضم المیم وسکون الہمزۃ ولکن لعبت الہمزۃ لمجانس حرکۃ ما قبلہا

وقد ذکرنا الفرق ووجہ الروایتین فی مسائل القضاء ویقال لہ امسک ماتنفقہ علی نفسک وعیالک الی ان تکتسب مالا فاذا اکتسب تصدق بمثل ما انفق وقد ذکرناہ من قبل کتاب الاجارات

وہی الواو فقیل موجر للتخفیف واما مواجر فانہ اسم الفاعل من واجر کواعد علی مواعد بناء علی لغۃ اماتۃ فانہم یقولون واجرتہ الدار موضع اجرتہ اذا اکریتہا فعلی ہذا الخطأ فی ابدالہم الواو من الہمزۃ التی فی اول الکلمۃ لا فی قولہم مواجر لانہ مبنی علی القاعدۃ لان اسم الفاعل من فاعل یاتی علی مفاعل قال صاحب الغنان رحمہ اللہ تقول اجرت الدار ای اکریتہا والعامۃ تقول واجرتہا والقائل یقول کما یجوز قلب احد الواوین ہمزۃ اذا اجتمعا فی اول الکلمۃ التحقیق کما فی اواقی فان اصلہ وواقی جمع واقیۃ فکذلک یجوز قلب احدی الہمزتین واوا اذا اجتمعا فی اول الکلمۃ للتخفیف علی ان الثقالۃ فی اجتماع الہمزتین اکثر من الثقالۃ فی اجتماع الواوین واما القبح الذی ذکروا فیہ انہ ان العامۃ استعملوہ فی مواضع السب والتعییر ولہذا ذکر فی باب التعزیر من جملۃ الفاظ التعزیر وفسروہ بانہ ہو الذی یوجر اہلہ للزنا ثم اہل تجبیب ہذا اللفظ تعزیر فان کان المسبوب شریفا او فقیہا یعزر وان کان غیرہما لا م الاجارۃ عقد یرد علی المنافع بعوض ش ہذا تفسیر الاجارۃ بالمعنی الشرعی وانما قدمہ علی المعنی اللغوی لان اللغوی ہو الشرعی بالمخالفۃ وہو فی بیان شرعیتہا فالشرعی اولی بالتقدیم وقال الاتقانی وینبغی ان یقال عقد علی منفعۃ معلومۃ بعوض معلوم الی مدۃ معلومۃ حتی یخرج النکاح لان التوقیت یبطلہ او یقال عقد علی منفعۃ معلومۃ لا لاستباحۃ البضع بعوض معلوم قلت زیادۃ لفظۃ الاستباحۃ تتعین فی تفسیر النکاح لا فی تفسیر الاجارۃ م لان الاجارۃ فی اللغۃ بیع المنافع ش قیل فیہ نظر لان الاجارۃ اسم للاجرۃ وہی ما اعطیت من کری الاجیر کما صرح بہ الشراح قلت قد بینت لک عن قریب ان الاجارۃ یجوز ان یکون مصدرا فیستقیم الکلام م والقیاس یابی جوازہ ش ای جواز عقد الاجارۃ م لان المعقود علیہ المنفعۃ وہی معدومۃ ش حالۃ العقد م واضافۃ التملیک الی ما سیوجد لا یصح ش لان المعاوضات لا تحتمل الاضافۃ کالبیع قبل فی کون القیاس یابی جوازہ نظر لم یذکر علی ذلک دلیلا الا ان اضافۃ التملیک الی ما سیوجد لا یصح وہذا الذی جعلہ دلیلا یحتاج الی دلیل وما سیوجد نوعان منہا واجبان وقیاس احدہما علی الآخر فاسد لوجود الفارق بینہما فان المعنی الجامع بینہما وہو کون کل منہما معارضا المعنی الفارق وہو اقوی منہ وہو ان ہذا معدوم یمکن تاخیرہ الی زمن وجودہ بخلاف معدوم الآخر وہو اجری اللہ العادۃ بحدوث ہذہ المنافع فصارت متحققۃ الوجود فالحاق المعدوم المتحقق الوجود بالموجود اظہر من الحاقہ بالمعدوم المظنون الوجود او ما لو جودہ غایۃ یمکن تاخیر العقد الی ان یوجد فانما لوجودہ حال وہو المعدوم فی بیعہ حال العدم مخاطرۃ وقمار وبذلک علل النبی علیہ السلام المنع حیث قال ارایت ان منع اللہ الثمرۃ فبم یاخذ احدکم مال اخیہ بغیر حق واما لیس لہ الا حالۃ واحدۃ والغالب فیہ السلامۃ فلیس العقد علیہ مخاطرۃ ولا قمار وان کان فیہ مخاطرۃ یسیرۃ فالحاجۃ داعیۃ الیہ قلت لا نسلم فساد القیاس المذکور ولا معارضۃ المعنی الفارق بمعنی الجامع وکیف تکون ہذہ المنافع متحققۃ الوجود بجریان العادۃ بحدوثہا وہی اعراض لا تبقی زمانین فتکون معدومۃ بہذا الاعتبار وبیع المعدوم لا یجوز ولصحۃ القیاس المذکور قال شمس الائمۃ السرخسی رحمہ اللہ قیام العین المنتفع بہا مقام المنفعۃ فی حق اضافۃ العقد الیہا لیترتب القبول علی الایجاب کقیام الذمۃ التی ہی محل المسلم فیہ مقام المعقود علیہ فی جواز السلم وتنعقد ساعۃ فساعۃ علی حسب حدوث المنفعۃ لیقترن الانعقاد بالاستیفاء فیستحق بہذہ الطریق التمکن من الاستیفاء المعقود علیہ وقد قیل فی وجہ اباء القیاس جوازہ ان تتوجہ

الاجارۃ عقد یرد علی المنافع بعوض لان الاجارۃ فی اللغۃ بیع المنافع والقیاس یابی جوازہ لان المعقود علیہ المنفعۃ وہی معدومۃ واضافۃ التملیک الی ما سیوجد

العقد التسليم في الحال وليس في الاجارة ذلك وفيه نظر لان موجب العقد اما ان يكون ما اوجبه الشارع بالعقد او ما اوجبه
العاقدان مما يسوغ لهما ان يوجباه وكلاهما متفق في هذه الدعوى اما الاول فظاهر واما الثاني فكذلك لانهما
تارة يعقدان على الوجه المذكور وتارة يشترطان التاخير اما في الثمن واما في المثمن وقد يكون للبائع غرض صحيح
ومصلحة في تاخير تسليم المبيع كما كان لجابر رضي الله عنه غرض صحيح في تاخير تسليم بعيره الى المدينة واتفق العلماء
على جواز تاخير التسليم اذا كان العرف يقتضيه كما اذا باع مخزنا له فيه متاع كثير لا ينقل في يوم ولا ايام فلا يجب عليه جمع
دواب البلد ونقله ساعة واحدة بل قالوا هذا يستثنى بالعرف وكذلك من اشترى ثمرة بدا صلاحها ليس عليه
ان يجمع القطافين في اوان واحد وانقطعها جملة واحدة وانما يقطعها كما جرت به العادة م الا انا جوزناه ش
اي عقد الاجارة م لحاجة الناس اليه ش فقد يحتاج الى منافع الاعيان لاقامة المصالح ولا يجد الثمن ليشتري
العين وصاحب الاعيان قد يحتاج الى الدراهم ولا يتهيا له البيع والفقير يحتاج الى المال والغني الى الاعمال
فلو لم تجز الاجارة لضاق الامر على الناس ولهذا ترك القياس كما جاز السلم لحاجة المفاليس م وقد شهدت بصحتها
الآثار ش وهو جمع اثر بفتحتين وهو اسم للخبر الذي ترويه عن غيرك ومنه قولهم حديث ماثور اي نقله الخلف
عن السلف وتحقيقه من اثرت الحديث اثره اثرا اذا ذكرته عن غيرك وفي الاصطلاح يطلق على السنة المروية عن النبي
صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا وعلى الاخبار المروية من الصحابة رضي الله عنهم وهي قوله عليه السلام اعطوا الاجير
اجره قبل ان يجف عرقه ش التذكير في الضمير باعتبار ما بعده وهو قوله عليه الصلوة والسلام والحديث رواه
عبد الله بن عمر وابو هريرة وجابر وانس رضي الله عنهم اما حديث ابن عمر فاخرجه ابن ماجة في سننه في كتاب الاحكام
في باب اجر الاجير عن عبد الرحمن بن زيد بن اسلم عن ابيه عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه واما حديث ابي هريرة فاخرجه ابو يعلى الموصلي في المسند حدثنا اسحق بن
اسرائيل حدثنا عبد الله بن جعفر اخبرني سهيل بن ابي صالح عن ابيه عن ابي هريرة مرفوعا نحوه واما حديث
جابر فاخرجه الطبراني في معجمه الصغير حدثنا احمد بن محمد بن الصلت البغدادي بمصر حدثنا محمد بن زياد الكلبي
حدثنا شرقي بن القطامي عن ابي الزبير عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكره وقال تفرد به
محمد بن زياد واما حديث انس فاخرجه ابو عبد الله الترمذي الحكيم في كتاب نوادر الاصول في الثاني
حدثنا موسى بن عبد الله بن سعيد الازدي حدثنا محمد بن زياد الكلبي عن بشر بن حسين الهلالي عن الزبير بن عدي
عن انس بن مالك مرفوعا نحوه سواء اخرجه ابو احمد بن زنجويه النسائي في كتاب الاموال مرسلا قال حدثنا مسلم
بن ابراهيم حدثنا عثمان بن عثمان الغطفاني عن زيد بن اسلم عن عطا بن يسار ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال اعطوا الاجير اجره الى آخره وقد اعلوا حديث ابن عمر بعبد الرحمن بن زيد وحديث ابي هريرة بعبد الله
بن جعفر وعبد الله هذا هو والد علي بن المديني وليس بشيء في الحديث وحديث جابر بشرقي بن القطامي
وهو منكر الحديث ولكن معنى الحديث في الصحيح اخرجه البخاري عن المقبري عن ابي هريرة رضي الله
عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة رجل اعطى بي ثم غدر ورجل
باع حرا فاكل ثمنه ورجل استاجر اجيرا فاستوفى منه ولم يعطه اجره م وقوله عليه السلام من استاجر اجيرا

الا انا جوزناه لحاجة
الناس اليه وقد
شهدت بصحتها
الآثار وهي قوله
عليه السلام اعطوا
الاجير اجره قبل
ان يجف عرقه
وقوله عليه السلام
من استاجر اجيرا

فليعلمه اجره ش هذا الحديث اخرجه عبد الرزاق في مصنفه في البيوع اخبرنا معمر والثوري عن حماد عن ابراهيم عن
ابي هريرة وابي سعيد الخدري رضي الله عنهما او احدهما ان النبي عليه السلام قال من استاجر اجيرا فليسم له اجرته
قال عبد الرزاق فقلت للثوري يوما سمعت حمادا يحدث عن ابراهيم عن ابي سعيد ان النبي عليه السلام
قال من استاجر اجيرا فليسم له اجرته قال نعم وحدث به مرة اخرى فلم يبلغ به النبي عليه السلام ورواه الكرخي
في مختصره حدثنا الحضرمي قال حدثنا محمد بن العلاء قال حدثنا يحيى بن الحباب عن سفيان عن حماد عن ابراهيم
عن ابي هريرة عن ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من استاجر اجيرا فليعلمه اجره ورواه
محمد بن الحسن في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة رحمه الله عن حماد بن الحسن في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة رحمه الله
عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي عن ابي سعيد الخدري او ابي هريرة عن النبي عليه السلام قال من
استاجر اجيرا فليعلمه اجره وعن عبد الرزاق رواه اسحق ابن راهويه في مسنده فقال اخبرنا عبد الرزاق
حدثنا معمر عن حماد عن ابراهيم عن الخدري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من استاجر اجيرا فليبين له
اجرته قال عبد الحق في احكامه ابراهيم لم يدرك ابا سعيد ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه موقوفا على الخدري
وابي هريرة فقال حدثنا وكيع عن سفيان عن حماد عن ابراهيم عن ابي هريرة وابي سعيد قالا من استاجر
اجيرا فليعلمه اجره قال ابن ابي حاتم في كتاب العلل سالت ابا زرعة عن هذا الحديث فقال الصحيح انه موقوف
ثم المصنف لم يذكر الا هذين الحديثين احدهما معلول والآخر موقوف وفيها احاديث صحيحة منها حديث ابي هريرة
الذي اخرجه البخاري وقد ذكرناه الآن ومنها ما اخرجه البخاري عن ابي هريرة عن النبي عليه السلام قال
ما بعث الله نبيا الا راعي الغنم فقال اصحابه وانت يا رسول الله قال نعم كنت ارعاها على قراريط لاهل مكة
ومنها ما اخرجه البخاري عن عائشة رضي الله عنها قالت استاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر
رجلا من الديل هاديا خريتا وهو على دين كفار قريش فدفعا اليه راحلتيهما وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليال
براحلتيهما صبح ثلاث ومنها ما اخرجه ابن حبان في صحيحه عن شريك بن قيس قال جلبت انا ومخرفة العبدي
برا من هجر فاتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فساومنا سراويل وعندنا وزان يزن بالاجر فقال له رسول الله
صلى الله عليه وسلم زن وارجح م وينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة ش اي تنعقد الاجارة ساعة
بعد ساعة على حسب حدوث المنافع لان هي المعقودة عليها فالملك في البدلين ايضا يقع ساعة فساعة على حسب
حدوثها فكذا في بدلها وهو الاجرة وعندنا محل العقد المنافع والعين جعلت خلفا منها في حق اضافة العقد وبه
قال مالك واحمد واكثر اصحاب الشافعي واكثر اهل العلم وقال بعض اصحاب الشافعي محل العقد العين لانها الموجودة
والعقد يضاف اليها ثم عند الثلاثة يجعل العين المعدومة كالموجودة حكما ضرورة تصحيح العقد ويبنى على هذا
مسائل منها الاجرة تملك بنفس العقد عند الشافعي واحمد وعندنا لا تملك الا باحد معان ثلاث اما شرط التعجيل
من غير شرط او استيفاء المعقود عليه وفي العيون او بالتمكن من الاستيفاء وقال مالك تملك الاجرة لا يكون الا
بالاستيفاء فقط ومنها اذا مات احد المتعاقدين لم يبطل العقد عند الثلاثة ومنها يجوز عندهم اجارة سكنى دار
بسكنى دار اخرى ومنها اذا اجر عبدا ثم اعتقه بقي العقد عندهم م والدار اقيمت مقام المنفعة ش هذا جواب

فليعلمه اجره وينعقد
ساعة فساعة
على حسب حدوث
المنفعة والدار اقيمت
مقام المنفعة

عن سؤال مقدر تقديره ان يقال اذا كان الانعقاد والاجارة ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة وجب ان
يبيح رجوع المستاجر في الساعة الثانية قبل ان ينعقد العقد فيها واذا استاجر شهرا مثلا ليس له ان يمتنع
بلا عذر وتقرير الجواب ان الدار اقيمت مقام المنفعة م في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول ش
الذي للعقد في المقدار المعين م ثم عمله ش اي عمل العقد وهو اثره م في حق المنفعة تملكا واستحقاقا
حال وجود المنفعة ش اراد ان حكم اللفظ يتراخى الى حين وجود المنفعة من حيث الملك والاستحقاق
فيثبتان معا حال وجود المنفعة بخلاف بيع العين فان الملك في البيع يثبت في الحال ويتأخر الاستحقاق الى
زمان انقد الثمن فان قلت ما الفائدة في قوله استحقاقا قلت بينهما مغايرة فلذلك ذكره لان الاستحقاق لا يكون
الا بعد ثبوت الملك ولكن في البيع يتأخر كما ذكرنا بخلاف الملك واما في الاجارة فمن ضرورة تأخر الملك
يتأخر الاستحقاق وهذا بعد الاستيفاء لا يكون القول بتراخي الاستحقاق فافهم وانما ذكر قوله ليرتبط الايجاب
بالقبول لانهما عقد وهما من اركان العقد ويجب ان يكونا بلفظين يعبر بهما عن الماضي نحو ان يقول احدهما
اجرت ويقول الآخر قبلت ولا ينعقد اذا كان احدهما ماضيا والاخر مستقبلا كما في البيع وينعقد بلفظ الاجارة [?]
حتى لو قال اعرتك هذه الدار شهرا بكذا او قال كل شهر بكذا صحت وحتى لو قال وهبتك منافع هذه الدار شهرا
بكذا او ملكتك منافعها بكذا وينعقد بالتعاطي ايضا وقال شيخ الاسلام لا ينعقد بلفظ البيع ويجوز استعارة لفظ
البيع لتمليك المنفعة مجازا وبه قال الشافعي واحمد وعن احمد لا ينعقد بلفظ البيع كقولنا وينعقد بلفظ الاكراء [?]
م ولا يصح حتى تكون المنافع معلومة ش اي لا يصح عقد الاجارة حتى تكون المنافع معلومة م والاجرة معلومة
ش وهذا لا خلاف فيه م لما روينا ش اشار به الى قوله عليه السلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجره فانه
دال بعبارته على اشتراط اعلام الاجرة وبدلالته على اشتراط اعلام المنافع لان اشتراط اعلامها لقطع المنازعة
فالمنفعة تشاركها في المعنى م ولان الجهالة في المعقود عليه وفي بدله تفضي الى المنازعة كجهالة الثمن والمثمن في
البيع ش لان شرعية العقود لقطع المنازعات والجهالة فيها مفضية اليها م وما جاز ان يكون ثمنا في البيع
ش كالنقود والمكيل والموزون م جاز ان يكون اجرة في الاجارة ش الى ههنا لفظ القدوري رح قال
الشيخ ابو نصر البغدادي رح في شرحه وهذا الذي ذكره ليس على وجه الحد وانه لا يجوز غيره وبيان ذلك ان الاعيان
لا تكون اثمانا وتكون اجرة وانما ذكر ذلك لانه هو الغالب وقال الاترازي يعني ما ذكره القدوري رح مطرد وليس
بمنعكس واراد بالاعيان ما لم يكن مثليا كالحيوان ثم الحيوان انما يصلح اجرة اذا كان معينا والا فلا وقال الكرخي
في مختصره والفرق بين المبيع والثمن ما يتعين في العقد فهو مبيع وما لم يتعين فهو ثمن الا ان يقع عليه لفظة البيع
قال الفقيه [?] الثمن ما كان في الذمة فالدراهم والدنانير اثمان ابدا لا تتعين بالعقد على اصول اصحابنا فانما تثبت
في الذمة والاعيان التي ليست من ذوات الامثال مبيعة ابدا والمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة
بين مبيع وثمن فان كانت معينة فهي مبيعة ايضا وان كانت غير معينة فان استعملت استعمال الاثمان فهي ثمن نحو ان
يقول اشتريت منك هذا العبد بكذا او كذا حنطة وقصف وان استعملت استعمال المبيع كان سلما نحو ان يقول اشتريت
منك كذا حنطة بهذا العبد فلا يصح العقد الا بطريق السلم والفلوس بمنزلة الدراهم والدنانير في انها لا تتعين بالتعيين

في حق اضافة العقد
اليها ليرتبط الايجاب
بالقبول ثم عمله يظهر في
حق المنفعة تملكا
واستحقاقا حال وجود
المنفعة ولا يصح حتى
تكون المنافع معلومة
والاجرة معلومة لما
روينا ولان الجهالة
في المعقود عليه وفي
بدله تفضي الى المنازعة
كجهالة الثمن والمثمن
في البيع وما جاز ان يكون
ثمنا في البيع جاز ان يكون
اجرة في الاجارة [illegible]

هذا ذكره الشيخ ابو الفضل الكرماني في الايضاح م لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع ش لان الاجارة بيع المنفعة
والاجرة ثمنها فيعتبر بالمبيع م وما لا يصلح ثمنا يصلح اجرة ايضا كالاعيان ش التي ليست من ذوات الامثال كالحيوانات
والعدديات المتفاوتة فانها لا تصح ثمنا اصلا لما مر في البيوع ان الاموال ثلاثة ثمن محض كالدراهم ومبيع محض
كالاعيان التي ليست من ذوات الامثال وما كان بينهما كالمكيلات والموزونات ثم الاعيان انما تصح اجرة اذا كانت
معينة كما اذا استاجر دارا بثوب معين وان كان لا يصلح ثمنا قيل فيه نظر فان المقايضة بيع وليس فيها الا عين
الا عينين فلو لم يصح العين ثمنا كانت بيعا بلا ثمن وهو باطل ويمكن ان يجاب عنه بان النظر على المثال ليس من دأب
المناظرين فاذا كان الاصل صحيحا جاز ان يمثل بمثال آخر كالتمثيل بالمنفعة فانها تصح اجرة اذا اختلفت جنس
المنافع كما اذا استاجر سكنى دار بركوب دابة ولا تصح ثمنا اصلا م هذا اللفظ ش اشار به الى قوله ما جاز ان يكون
ثمنا في البيع الى آخره م هذا لفظ القدوري رح م لا ينفي صلاحية غيره ش اي غير الثمن م لانه ش تعليل لان الاجرة
والتذكير على تاويل الاجر م عوض مالي ش فيعتمد وجود المال والاعيان والمنافع اموال فجاز ان يقع اجرة
وبه قال الثلاثة حتى قالوا يجوز اجارة سكنى دار بسكنى دار لان السكنى يجوز ان يكون ثمنا فيجوز ان يكون اجرة وكره
الثوري [?] الاجارة بطعام موصوف في الذمة ثم الاجرة ان كانت من النقود يشترط بيان جنسها وصفتها بانها جياد او وسط
او ردية وان كانت مكيلا او موزونا او عدديا متقاربا يشترط فيها بيان القدر والصفة ويحتاج الى بيان مكان الايفاء
اذا كان له حمل ومؤنة عند ابي حنيفة رح خلافا لهما والثلاثة وان كان عرضا او ثيابا يشترط فيه شرائط السلم وفي هذا كله
اذا كانت الاجرة حيوانا لا يجوز الا اذا كان عينا فاعلامه بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف وان كانت الاجرة حيوانا
لا يجوز الا اذا كان عينا لعدم ثبوت الحيوان في الذمة بدلا عما ليس بمال م والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة كاستيجار
الدور للسكنى والارضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة اي مدة كانت ش هذا لفظ القدوري رح وبه قال كافة
اهل العلم الا ان اصحاب الشافعي اختلفوا فمنهم من قال له قولان احدهما كقول سائر اهل العلم وهو الصحيح والثاني لا يجوز اكثر
من سنة لان جوازها للحاجة ولا حاجة في اكثر من السنة ومنهم من قال قول ثالث انها لا تجوز اكثر من ثلاث سنين لان
الغالب ان الاعيان لا تبقى اكثر منها وتتغير الاسعار والاجر ولنا هذا خلاف لقوله تعالى على ان تأجرني ثماني حجج وشرع
من قبلنا شرع لنا ما لم يقم دليل على نسخه م لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت
ش احترز به عن استيجار الارض الى مدة معلومة حتى يبين ما يزرع فيها على ما يجيء م وقوله ش
اي قول القدوري رح م اي مدة كانت اشارة الى انه يجوز طالت المدة او قصرت لكونها معلومة ش وفي الذخيرة
لو قال مدة الاجارة وقتا لا يعيش اليها احدهما قبل المدة لا يصح به افتى القاضي ابو عاصم العامري لان الغالب كالمتيقن
في حق الاحكام فكانت الاجارة مؤبدة والتأبيد يبطل الاجارة وقال الخصاف يجوز لان العبرة للفظ فانه يقتضي التوقيت
ولا عبرة بموت احدهما قبل انتهاء المدة لان ذلك عسى يوجد وعسى لا يوجد كما لو تزوج امرأة الى مائة سنة فانه توقيت
لا تأبيد حتى يكون متعة وان كانت المدة لا يعيش اليها غالبا جعل نكاحا مؤقتا اعتبارا للفظ م وتتحقق الحاجة
اليها عسى ش اي الى المدة الطويلة م عسى ههنا وقع تجردا عن الاسم والخبر تقديره عسى الاحتياج
الى المدة الطويلة يتحقق الاحتياج واهل العصمية يأبون ذلك م الا ان في الاوقاف ش [?] من قوله

لان الاجرة ثمن المنفعة
فيعتبر بثمن المبيع
وما لا يصلح ثمنا يصلح
اجرة ايضا كالاعيان
فهذا اللفظ لا ينفي صلاحية
غيره لانه عوض مالي
والمنافع تارة تصير
معلومة بالمدة كاستيجار
الدور للسكنى والارضين
للزراعة فيصح العقد
على مدة معلومة اي
مدة كانت لان المدة
اذا كانت معلومة
كان قدر المنفعة
فيها معلوما اذا كانت
المنفعة لا تتفاوت
وقوله اي مدة كانت
اشارة الى المدة طالت
المدة او قصرت لكونها
معلومة ولتحقق
الحاجة اليها عسى
الا ان في الاوقاف

ای مدة کانت م لایجوز الاجارة الطویلة کیلا یدعی المستاجر ملکها ش ای ملک العین المستاجرة م و ما کان ش ای الاجارة الطویلة فی الاوقاف م ما زاد علی ثلاث سنین وهو المختار ش ای المختار فی المذهب ان لا یزید علی ثلث سنین وهو اختیار مشائخ بلخ وقال غیرهم یجوز وبه قال اکثر اہل العلم ولکن یرفع الی الحاکم حتی یبطله وبه افتی الفقیه ابو اللیث کذا فی التتمة هذا اذا لم یشترط الواقف ان لا یوجر اکثر من سنة واما اذا اشترط فلیس لمتولی الوقت ان یزید علی ذلک فان کانت مصلحة الوقف تقتضی ذلک یرفع الی الحاکم حتی یحکم بجوازها وفی شرح جمل الخصاف قال بعض مشائخنا یجوز الاجارة الطویلة علی الاوقاف ان یعقد وا عقودا متفرقة کل عقد علی سنة فیکتب فی الصک کذلک فیکون العقد الاول لازما والثانی غیر لازم لانه مضاف م قال ش ای القدوری م وتارة تصیر ش ای المنافع م معلومة بنفسه ش ای بنفس العقد م کمن استاجر رجلا علی صبغ ثوبه او خیاطته او استاجر دابة یحمل علیها مقدارا معلوما او یرکبها مسافة سماها لانه اذا بین الثوب ش بانه قطن او کتان او صوف او حریر لانه متفاوت فی الصبغ والخیاطة م ولون الصبغ ش بانه احمر او اصفر ونحوهما م وقدره ش ای قدر الصبغ بان یلقیه فی حب الصبغ مرة او مرتین م وجنس الخیاطة ش بانها فارسیة او رومیة م والقدر المحمول ش علی الدابة بانه قنطاران م وجنسه ش ای جنس المحمول بانه حنطة او شعیر او ملح م والمسافة ش بانه یوم او یومان م صارت المنفعة معلومة فیصح العقد ش لارتفاع الجهالة المفضیة الی النزاع م وربما یقال ش اشارة الی تخریج بعض المشائخ منهم القاضی ابو زید فانه ذکر فی الاسرار ان الاجارة نوعان بیع منفعة بجنسه وهو اجارة الدار ونحوها وبیع العمل المسمی المعلوم وانه یجوز من غیر ذکر الوقت وانه انواع ثلاثة بیع عمل محض کالخیاطة ونحوه وبیع عمل مع عین المال کالصناعة لصبغ الصباغ والاستصناع وهو طلب صناعة فی العین وقد اشار الی بعض ذلک وقال صاحب التتمة الاجارة نوعان اجارة علی المنافع واجارة علی الاعمال ولکل نوع شروط واحکام اما الاجارة علی المنافع فکاجارة الدور والمنازل والحوانیت والضیاع وعبید الخدمة والدواب الرکوب والحمل والثیاب وحلی البسر والاوانی للاستعمال والعقد فی ذلک کله جائز وشرط جوازه ان تکون العین المستاجرة معلومة والاجرة معلومة والاجر معلومة والمدة معلومة یوما او شهرا او سنة لانه عقد معاوضة کالبیع واعلام المبیع والثمن شرط فی البیع فکذلک ههنا الا ان المعقود علیه ههنا هو المنافع فلابد من اعلامها بالمدة والعین الذی عقد علیه الاجارة علی منافعة واما الاجارة علی الاعمال فکاستیجار الاسکاف والقصار والصباغ وسائر من یشترط علیه العمل فی سائر الاعمال من حمل الاشیاء من موضع ونحوه واحکام هذا مذکورة فی الکتاب اشار الیه بقوله م الاجیر یکون عقدا علی العمل کاستیجار الخیاط والقصار ولابد ان یکون العمل معلوما وذلک ش کالخیاطة الفارسیة والرومیة والقصارة مع النشا او بدونه م فی الاجیر المشترک ش ای کون العقد علی العمل فی الاجیر المشترک م وقد یکون عقدا علی المنفعة ش کاستیجار الرجل یوما او شهرا للعمل م کما فی اجیر واحد ش بالاضافة وفی بعض النسخ بالاجیر الواحد والاول اصح لانه ذکر فی المغرب اجیر الواحد علی الاضافة ای اجیر المستاجر الواحد بخلاف اجیر المشترک وفی معناه الاجیر الخاص ولو حرک الخاص لانه یقال رجل وحد ای منفرد م ولابد من بیان الوقت ش ای المدة م قال ش ای القدوری

لایجوز الاجارة الطویلة کیلا یدعی المستاجر ملکها وهی ما زاد علی ثلث سنین وهو المختار قال وتارة تصیر معلومة بنفسه کمن استاجر رجلا علی صبغ ثوبه او خیاطته او استاجر دابة یحمل علیها مقدارا معلوما او یرکبها مسافة سماها لانه اذا بین الثوب ولون الصبغ وقدره وجنس الخیاطة والقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة فیصح العقد وربما یقال الاجارة قد یکون عقدا علی العمل کاستیجار القصار والخیاط ولابد ان یکون العمل معلوما وذلک فی الاجیر المشترک وقد یکون عقدا علی المنفعة کما فی اجیر الوحد ولابد من بیان الوقت قال

م وتارة تصیر المنفعة ش ای المنافع م معلومة بالتعیین والاشارة کمن استاجر رجلا لینقل له هذا الطعام الی موضع معلوم لانه ش ای لان الرجل المستاجر م اذا اراه ما ینقله والموضع الذی یحمل الیه کانت المنفعة معلومة فیصح العقد ش بدون ذکر المدة والله اعلم بالصواب

باب الاجر متی یستحق

ش لما کانت الاجارة موقوفة علی اعلام الاجرة احتاج الی بیان وقت وجوبها ولو اوت بابا م قال ش ای القدوری رحمه الله م الاجرة لا تجب بالعقد ش ای بنفس العقد قال تاج الشریعة اراد وجوب الاداء اما نفس الوجوب فثبت بنفس العقد وقال الفقهاء فی لا تجب معناه لا یجب تسلیمها واداؤها بمجرد العقد وقال صاحب العنایة هذا لیس بواضح لان نفی وجوب التسلیم لا یستلزم نفی التملک کالبیع فانه یملکه المشتری بمجرد العقد ولا یجب تسلیمه ما لم یقبض الثمن والصواب ان یقال معناه لا یملک لان محمدا رحمه الله ذکر فی الجامع ان الاجرة لا تملک وما لم یملک لم یجب ایفاؤها فان قلت فاذا لم یستلزم نفی الوجوب نفی التملیک کان اعم منه وذکر الاعم وارادة الاخص لیس بجائز لعدم دلالة الاعم علیه اصلا قلت اخرج الکلام مخرج الغالب وهو ان یکون الاجرة مما ثبت فی الذمة ونفی الوجوب فیها وهو یستلزم نفی التملیک لا محالة وعلی هذا کان قوله یستحق بمعنی یملک یدل علی هذا کله قوله وقال الشافعی رحمه الله یملک بنفس العقد والا لم یکن محل الخلاف متحدا انتهی قلت ذکر فی الذخیرة یجب ان یعلم ان الاجرة لا تملک بنفس العقد ولا یجب ایفاؤها الا بعد استیفاء المنفعة اذا لم یشترط تعجیلها سواء کانت عینا او دینا کذا ذکر محمد فی الجامع وذکر فی الاجارات ان کانت عینا لا تملک بنفس العقد وان کانت دینا تملک بنفس العقد ویکون بمنزلة الدین المؤجل فعامة المشائخ علی ان الصحیح ما ذکره فی الجامع وقال بعضهم ما ذکره فی الاجارات قول اولا وما ذکره فی الجامع آخرا وهو الاصح لان الاجارة عقد معاوضة فیوجب المساواة بین البدلین ما امکن والعبرة بالشرط فلو قلنا ان الایفاء ما یجب قبل استیفاء المنفعة تزول المساواة وبه قال مالک م وتستحق باحدی معانی ثلاثة ش وفی بعض النسخ باحد معان ثلاثة توجیهه ان یکون علی تاویل العلل لان المراد من المعانی العلل ولکن الفقهاء یتحرزون عن استعمال العلل لکونها من اصطلاحات الفلاسفة وقال تاج الشریعة الصحیح من النسخ باحد معان اذا المراد من المعانی العلل م اما بشرط التعجیل او بالتعجیل من غیر شرط او باستیفاء المعقود علیه ش وفی العیون او بالتمکن من الاستیفاء قیل شرط التعجیل شرطا فاسدا لانه یخالف مقتضی العقد ولاحد المتعاقدین فیه منفعة فیفسد العقد اجیب بان وجوب الاجرة من مقتضیات العقد والعقد یقتضی ثبوت العقد عقیبه الا ان التعجیل سقط لمانع وقد زال المانع کالبیع یقتضی ثبوت الحکم عقیبه وبالخیار لا یثبت المانع فاذا ثبت ثبت مضافا الی العقد السابق کذا ههنا فان قلت کیف یستحق بالتعجیل من غیر شرط والمساواة بین البدلین شرط قلت لانه عجل بعد انعقاد سبب الوجوب لان سببه هو العقد الا انه ما عجل عمله فی ایجاب الملک فی الاجرة للحال لتحقق المساواة فاذا عجل فقد رضی ببطلان حقه فی المساواة فیصح کتعجیل الزکوة قبل حولان الحول وتعجیل الدین المؤجل کالبائع اذا سلم المبیع قبل استیفاء الثمن فانه یصح لانه بعد سبب الوجوب م وقال الشافعی رحمه الله تملک بنفس العقد لان المنافع المعدومة صارت موجودة حکما ضرورة تصحیح العقد ش وهذا لصحة الاجارة باجرة مؤجلة ولو لم یجعل موجودة کان دینا بدین وحرام لا محالة واذا کانت موجودة وجب ثبوت الحکم بالعقد لوجود المقتضی وانتفاء المانع م فیثبت الحکم فیما یقابله من البدل ش ولنا انه

وتارة تصیر المنفعة معلومة بالتعیین والاشارة کمن استاجر رجلا بان ینقل له هذا الطعام الی موضع معلوم لانه اذا اراه ما ینقله والموضع الذی یحمل الیه کانت المنفعة معلومة فیصح العقد

باب الاجر متی یستحق قال

الاجرة لا تجب بالعقد وتستحق باحدی معانی ثلاثة اما بشرط التعجیل او بالتعجیل من غیر شرط او باستیفاء المعقود علیه وقال الشافعی رحمه الله تملک بنفس العقد لان المنافع المعدومة صارت موجودة حکما ضرورة تصحیح العقد فیثبت الحکم فیما یقابله من البدل

ولكنا ان العقد ينعقد
شيئا فشيئا على حسب
حدوث المنافع على
ما بينا والعقد معاوضة
ومن قضيتها المساواة
فمن ضرورة التراخي في
جانب المنفعة التراخي
في البدل الآخر واذا
استوفى المنفعة
يثبت الملك في الاجرة
لتحقق التسوية وكذا
اذا شرط التعجيل او عجل
من غير شرط لان
المساواة تثبت
حقا له وقد ابطله واذا
قبض المستاجر الدار
فعليه الاجر وان لم يسكنها

الا بدفع الاجرة قبل استيفاء المنفعة بالاجماع وصح الارتهان به بالاجماع وبه قال احمد فان قيل الثابت
بالضرورة لا يتعدى موضعها فلا يتعدى من صحة العقد الى افادة الملك فالجواب ان الضرورة اذا ثبت
تتبع لوازمه وافادة الملك من لوازم الوجود عند العقد م وانما ان العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث
المنافع على ما بينا ش يعني في اول هذا الكتاب م والعقد معاوضة ش اي عقد الاجارة معاوضة
بالاتفاق م ومن قضيتها ش اي من قضية المعاوضة م المساواة ش اي من حكم عقد المعاوضة المساواة
بين البدلين م فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل الآخر ش وهو الاجر
تحقيقا للمساواة م واذا استوفى المنفعة يثبت الملك في الاجر لتحقق التسوية وكذا اذا شرط
التعجيل او عجل ش اي الاجرة م من غير شرط لان المساواة تثبت حقا له وقد ابطله ش اي
المستاجر المستعجل فان قلت ما فائدة هذا الخلاف قد ذكر علاء الدين في طريقة الخلاف ان فائدة
هي انه لا يثبت للموجر ولاية المطالبة بتسليمها في الحال ولو كانت الاجرة عبدا وقريبه لا يعتق عليه
في الحال وعنده له ولاية المطالبة في الحال ويعتق عليه في الحال والجواب عن قوله ولو لم يجعل موجودة
كان دينا بدين وهو منهي عنه ان ذلك ليس بدين لان الدين ما يكون في الذمة والمنافع ليست كذلك
على انه اقيمت العين مقام المنفعة فلم يكن دينا بدين وبهذا الطريق شائع فتابع لكونه اقامت السبب مقام
السبب واما جعل المعدوم موجودا فلم يصح كذلك م واذا قبض المستاجر الدار فعليه الاجرة وان
لم يسكنها ش ذكر هذا ليبان ان التمكن من الاستيفاء يقوم مقام الاستيفاء لا يقال فعلى هذا كان الواجب
ان يقول باحد معان اربعة او باستيفاء المعقود عليه او بالتمكن منه ليقوم مقام احيانا ويدل ان الاقسام
لا يكون ثلاثة كذا قاله صاحب العناية وفيه نظر لانا لا نسلم ان التمكن من الاستيفاء بدل بل هو قسم ثالث
فلذلك عده البعض رابعا ثم قوله فعليه الاجرة وان لم يسكنها ليس على اطلاقه بل مقيد وبه قال
اكثر اهل العلم الثاني ان تكون الاجارة صحيحة الا ترى الا ما قال في تتمة الفتاوى لا يجب الاجرة
في الاجارة الفاسدة بالتمكن من استيفاء المنفعة وانما تجب بحقيقة الاستيفاء بخلاف الاجارة الصحيحة فان
الاجرة تجب فيها بالتمكن من استيفاء المنفعة ثم في الاجارة الفاسدة وانما تجب الاجرة بحقيقة
الاستيفاء اذا وجد التسليم الى المستاجر من جهت الاجر اما اذا لم يوجد التسليم اليه من جهت الاجر
لا يجب الاجر وان استوفى المنفعة ونقله عن شرح الجامع الكبير والثالث ما ذكره في الذخيرة
وشرح الاقطع ان التمكن من المستاجر يجب ان يكون في المكان الذي وقع العقد في حقه حتى اذا
استاجر دابة الى الكوفة فسلمها المواجر فامسكها المستاجر ببغداد حتى مضت مدة يمكنه المسير الى الكوفة
فلا اجر وان ساقها معه الى الكوفة ولم يركب وجب الاجر وقال الشافعي واحمد رحمهما الله
يجب الاجر في الوجهين لان المنافع تلفت تحت يده باختيار فلنا العقد وقع على المسافة كان بالتسليم
في غيرها لا يستحق البدل وينبغي ان يكون التمكن من الاستيفاء من المدة فانه لو استاجر دابة
الى الكوفة في هذا اليوم وذهب اليها بعد مضي اليوم بالدابة ولم يركب لا يجب الاجر وان استاجر

دابة الى مكة فلم يركبها بل مشى فان كان بغير عذر في الدابة فعليه الاجر وان كانت لعلة في الدابة بحيث لم تقدر
على الركوب لا اجر عليه ولو استاجر ثوبا ليلبسه كل يوم بدانق فوضعه في بيته ولم يلبسه حتى مضى عليه سنون
فعليه لكل يوم دانق ما دام في الوقت الذي يعلم انه لو كان لبسه لا يتخرق لتمكن اللابس فاذا مضى وقت يعلم
انه لو كان يلبسه تخرق سقط عنه الاجر لتعذر جعله منتفعا به وفي النوازل نظر لهذا بالمراة اذا اخذت
الكسوة من الزوج ولم تلبس ولبست ثوب نفسها اذا مضى وقت لو لبسته لبسا معتادا تخرق كان لها
ولاية المطالبة بكسوة اخرى والا فلا وفي خلاصة الفتاوى اذا اجر دارا او سلمها فارغة
الا بيتا كان مشغولا بمتاع الاجر او سلم اليه جميع الدار ثم انتزع بيتا منها من الشذ رفع عن الاجر
بحصة البيت وسكوت المصنف عن هذا القيود للاختصار اعتمادا على دلالة الحال والعرف فان حال المسلم
دالة على ان يباشر العقد الصحيح وعلى ان العاقد يجب عليه تسليم ما عقد عليه فارغا عما يمنع من الانتفاع
به والعرف فاش في تسليم المعقود عليه في مدة العقد ومكان كان معلوما عادة وعلى ان الاكراه
والغصب مما يمنعان عن الانتفاع فاقتصر عن ذلك اعتمادا عليها م لان تسليم عين المنفعة لا يتصور فاقمنا
تسليم المحل مقامه اذ التمكن من الانتفاع يثبت به ش اي بتسليم المحل م فان غصبها ش اي العين المستاجرة
م غاصب من يده سقطت الاجرة لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات
التمكن فات التسليم وانفسخ العقد ش وذكر الفضلي قاضيخان في الفتاوى لا تنفسخ الاجارة ولكن م
فيسقط الاجر ش ما دامت في يد الغاصب وبه قال الشافعي ولكن له حق الفسخ م وان وجد الغصب في بعض
المدة سقط بقدره اذ الانفساخ في بعضها ش اي بقدر المدة التي وجد فيه الغصب وليس فيه خلاف م
ومن استاجر دارا ش ذكر هذا البيان وقت استحقاق مطالبة الاجر اي من استاجر دارا مدة
معلومة م فللمواجر ان يطالبه باجرة كل يوم لانه استوفى منفعة مقصودة ش قال السغناقي رح في الصواب
ان يقال فللموجر لان قولنا اجر الدار هو افعل لا فاعل واسم الفاعل منه الموجر لا المواجر
قلت قد بينت فيما مضى ان المواجر ليس بفاعل من اجر وانما هو فاعل من واجر وقد بينت انه
لغة العوام فانهم يقولون واجر موضع اجر فبالضرورة اذا اخذوا منه الفاعل يقولون مواجر
فالخطاء في قولهم واجر لا في قولهم مواجر فافهم وقال في شرح الاقطع وقال زفر لا يطالبه الا بعد
مضي مدة الاجارة ولو كانت مائة سنة وهو قول ابي حنيفة رحمه الله الاول لان جميع المعقود عليه لم يصير
مسلما فلا يطالبه ببدله بخلاف ما اذا بين الاستحقاق مثل ان يقول اجرتك هذه الدار بكذا شيئا على ان تعطي
الاجر بعد شهرين ولنا انه استوفى بعض المعقود عليه فيجب بدله تحقيقا للمعادلة بين المتعاقدين فكان
القياس ان يجب الاجرة حالا فحالا كما لو قبض بعد المبيع واستهلكه الا انهم استحسنوا فاوجبوا الاجرة
يوما فيوما تيسيرا م الا ان يبين ش اي المستاجر م وقت الاستحقاق في العقد لانه بمنزلة التاجيل ش
لو التاجيل يسقط استحقاق المطالبة الى انتهاء الاجل م وكذلك اجارة الاراضي ش يعني اذا اجر الارض
ان يطالب المستاجر باجرة كل يوم لانه منفعة مقصودة الا اذا بين وقت الاستحقاق فلا يطالبه الا في ذلك

لان تسليم عين المنفعة
لا يتصور فاقمنا تسليم
المحل مقامه اذ التمكن
من الانتفاع يثبت به
فان غصبها غاصب
من يده سقطت
الاجرة لان تسليم المحل
انما اقيم مقام تسليم
المنفعة للتمكن من
الانتفاع فاذا فات
التمكن فات التسليم
وانفسخ العقد
فيسقط الاجر وان
وجد الغصب في
بعض المدة سقط
بقدره اذ الانفساخ
في بعضها ومن استاجر
دارا فللمواجر ان يطالب
باجرة كل يوم لانه استوفى منفعة
مقصودة الا ان يبين
وقت الاستحقاق في العقد
لانه بمنزلة التاجيل
وكذلك اجارة الاراضي

الوقت لانه بمنزلة التاجيل م لما بينا ش وهو قوله لانه منفعة مقصودة الى آخره م ومن استاجر بعيرا الى مكة فللجمال ان يطالبه باجرة كل مرحلة لان سير كل مرحلة مقصود ش قال الكاكى هذا قول الكرخى ذكره فى المبسوط والايضاح واما قول ابى حنيفة ره المرجوع اليه لم يقدر بتقدير بل قال كلما سار سيراله من الاجر شئ معروف فله ان ياخذه بذلك وهو قول ابى يوسف ومحمد ره وقال الاترازى نسبة ما ذكره القدورى الى الكرخى عيب جدا لان الكرخى نص فى مختصره انه قول ابى حنيفة ره الاخير الا ترى انه قال فيه وقال ابو حنيفة فيما له وقت يطالبه باجره كل يوم يمضى من مدة الاجارة وكذلك فى المسافة على قدر ما قطع منها فيما يمكن تحصيل جزء من اجزائه وقال ابو يوسف ره عن ابى حنيفة ره فى الذى يكترى الى مكة للجمال ان يطالبه بالاجرة يوما بيوم وهو قول ابى حنيفة ره الآخر وهو ايضا قول محمد ره وقال ابو يوسف ره فى الدور والمنازل اذا استاجر الرجل شيئا منها شهرا باجر معلوم فليس له ان ياخذ الاجرة الا اذا مضى شهر وليس له ان يطالب بشئ قبل ذلك روى ذلك عنه ابن سماعة وبشر بن الوليد وعلى بن الجعد وروى عنه فى الذى استاجر ابلا الى مكة انه لا ياخذ الاجرة حتى يسير الثلث او النصف وقال استحسن ذلك فى الشقة البعيدة وقال زفر اذا استاجر الرجل دارا كل شهر بعشرة دراهم وكل سنة بمائة درهم فليس له ان ياخذ من الاجر شيئا حتى يمضى شهر فى قوله كل شهر وحتى تمضى سنة فى قوله سنة فان استاجر اثنا عشر سنة بالف درهم لم يكن له ان يطالب بشئ من ذلك حتى تمضى المدة وكذلك قال فى الكرى الى مكة ذاهبا وجائيا انه لا يطالب بالاجر حتى يذهب ويجئ وهذا قول ابى حنيفة رحمه الله الاول وهو قول ابى يوسف ره رواه محمد ره فى الاصول واما فى الاصل فهو عندى قوله الاخير لانه قال فى رمضان سنة احدى وثمانين ومائة وهذا قبل موته بشهور انتهى وفى التقريب للقدورى قال ابو حنيفة ره اذا استاجر ابلا الى مكة لم يلزمه تسليم الاجرة حتى يرجع وهو قول زفر ثم رجع ابو حنيفة ره فقال كلما سار مرحلة طالبه بقدره وهو قولهما وكذا ذكره فى المختلف فى باب زفر ره م وكان ابو حنيفة ره يقول اولا لا يجب الاجر الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر رحمه الله لان المعقود عليه جملة المنافع فى المدة فلا يتوزع الاجر على اجزائها كما اذا كان المعقود عليه العمل ش كالخياطة فان الخياط لا يستحق الاجر قبل الفراغ فان قيل قال فلا تتوزع الاجر على اجزائها يعنى المنافع وهو خلاف المشهور ان اجر العوض ينقسم على اجزاء المعوض فقال المنافع على العمل وهو فاسد لان شرط القياس المماثلة بين الاصل والفرع وهو منتف لانه فى المنافع قد استوفى المستاجر بعضها فيلزمه العوض بقدره ولا كذلك العمل لانه لم يتسلم من الخياط شيئا فالجواب ان اجزاء العوض ينقسم على اجزاء المعوض وجوبا وليس الكلام فيه وانما الكلام فى استحقاق القبض وفى ذلك لا يتوزع كما فى المبيع والتسليم فى الخياط وحد تقدير الا ان عمل الخياط لما اتصل بالثوب كان ذلك تسليما تقديرا على ان المصنف لم يلتزم صحة دليل القول المرجوع عنه فانه لو كان صحيحا البتة لم يكن للرجوع عنه وجه م ووجه القول المرجوع اليه ان القياس ش يقتضى م استحقاق الاجر ساعة فساعة لتحقق المساواة ش بين البدلين م الا ان المطالبة فى كل ساعة ش هذا الاستثناء لبيان وجه ترك القياس وهو ان المطالبة كلما سار شيئا ولو خطوة م يفضى الى ان لا يتفرغ لغيره فيتضرر به ش بل المطالبة حينئذ تفضى الى عدمها فان المستاجر لم يتمكن من الانتفاع بامر من جهة المؤجر

ثنا بينا ومن استاجر بعيرا الى مكة فللجمال ان يطالبه باجرة كل مرحلة لان سير كل مرحلة مقصود وكان ابو حنيفة رح يقول اولا لا يجب الاجرة الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر رح لان المعقود عليه جملة المنافع فى المدة فلا يتوزع الاجر على اجزائها كما اذا كان المعقود عليه العمل ووجه القول المرجوع اليه ان القياس استحقاق الاجر ساعة فساعة لتحقق المساواة الا ان المطالبة فى كل ساعة تفضى الى ان لا يتفرغ لغيره فيتضرر به

فيتمنع الانتفاع من جهة الموجر فيمتنع المطالبة وما افضى وجوده الى عدمه فهو منتف م فقدرناه بما ذكرنا ش من اليوم فى الدار والمرحلة فى البعير استحسانا م قال ش اى القدورى م وليس للقصار والخياط ان يطالب بالاجرة حتى يتفرغ من العمل ش كله م لان العمل فى البعض غير منتفع به فلا يستوجب الاجرة ش وهذا يشير الى انه اذا كان ثوبين ففرغ احدهما جاز ان يطلب اجرته لانه منتفع به م وكذا اذا عمل ش اى الخياط م فى بيت المستاجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ ش قال السغناقى هذا وقع مخالفا لعامة روايات الكتب عن المبسوط والذخيرة والمغنى وشرح الجامع الصغير لفخر الاسلام وقاضيخان والتمرتاشى والفوائد الظهيرية لما انه ذكر فيها ان العامل فى بيت المستاجر يستحق الاجر بقدر عمله حتى لو سرق الثوب فله الاجر بقدر عمله لان كل جزء من العمل يصير مسلما الى صاحب الثوب بالفراغ منه ولعله اتبع صاحب التجريد ابا الفضل الكرمانى فى هذا الحكم فانه ذكره كما ذكر فى الكتاب وعند الشافعى واحمد رحمهما الله يستحق المطالبة بعد الفراغ من العمل ولكن يجب بنفس العقد م لما بينا ش اشارة الى قوله لان العمل فى البعض غير منتفع م قال الا ان يشترط التعجيل لما مر ان الشرط فيه لازم ش اى فى التعجيل م ومن استاجر خبازا ليخبز له فى بيته قفيزا من دقيق بدرهم لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور لان تمام العمل بالاخراج ش ذكر هذا البيان حكمين احدهما ان الاجير المشترك لا يستحق الاجرة حتى يفرغ من عمله والثانى ان فراغ العمل بماذا يكون ففى استيجار الخباز لا يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور لان كل احد لا يحسنه على وجه لا ينقطع فان قيل جزء فى بيته يمنع ان يخبز لغيره ومن عمل لواحد فهو اجير وحد واستحقاقه الاجرة لا يتوقف على الفراغ من العمل اجيب بان اجير الوحد من يقع العقد فى حقه على المدة كمن استاجر شهرا للخدمة وما نحن فيه مستاجر على العمل فكان اجيرا مشتركا يتوقف استحقاقه على فراغ العمل م فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر له للهلاك قبل التسليم ش وفى المبسوط وهو ضامن لان هذا جناية يده ويخير صاحب الخبز ان شاء ضمنه مخبوزا واعطاه الاجر وان شاء ضمنه دقيقا ولم يكن له اجر م فان اخرجه ش من التنور م ثم احترق من غير فعله ش اراد انه هلك من غير صنعه لان الاحتراق هلاك او احترق بنار اخرى او رماه احد فى التنور م فله الاجرة ش المسمى م لانه صار مسلما ش بكسر اللام م بالوضع فى بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية ش فلا ضمان الا على الجانى قال العبد الضعيف رحمه الله اراد به نفسه م قال رض وهذا ش اى قوله لا ضمان عليه او عدم الضمان فى الهلاك بعد الاخراج م عند ابى حنيفة ره لانه امانة فى يده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا اجر له ش الحاصل صاحب الدقيق بالخيار ان شاء ضمنه مثل دقيقه ولا اجر له م لانه مضمون عليه ش لان قبض الاجير المشترك مضمون عندهما م فلا يبرء ش منه م بوضعه فى منزل مالكه كما لا يبرء الغاصب من الضمان بذلك م الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمن الخبز واعطاه الاجر ش ولا ضمان عليه فى الحطب والملح عندهما لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه وحال وجوب الضمان فى نورته له كذا فى الذخيرة وقال السغناقى هذا الذى ذكره من الاختلاف اختيار القدورى واما عند غيره فهو مجرى على عمومه فانه لا ضمان بالاتفاق اما عند ابى حنيفة ره ولانه لم يهلك من عمله واما عندهما فلانه هلك بعد التسليم وبه قالت الثلاثة قلت هذا اتم اذا كان الوضع فى بيته تسليما م قال ومن استاجر طباخا ليطبخ له طعاما للوليمة ش وهو طعام العرس والوكيرة طعام البناء والخرس طعام الولادة وما يطعمه النفساء نفسها خرسة وطعام الختان اعذار وطعام القادم من سفره نقيعه وكل طعام صنع لدعوة مادبة جميعا ويقال فلان يدعوا

فقدرناه بما ذكرنا قال وليس للقصار والخياط ان يطالب بالاجرة حتى يتفرغ من العمل لان العمل فى البعض غير منتفع فلا يستوجب الاجرة وكذا اذا عمل فى بيت المستاجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ لما بينا قال الا ان يشترط التعجيل لما مر ان الشرط فيه لازم قال ومن استاجر خبازا ليخبز له فى بيته قفيزا من دقيق بدرهم لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور لان تمام العمل بالاخراج فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجرة لانه صار مسلما بالوضع فى بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية قال رضى الله عنه وهذا عند ابى حنيفة رح لانه امانة فى يده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرء الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمن الخبز واعطاه الاجر قال ومن استاجر طباخا ليطبخ له طعاما للوليمة

العقراذاخص وفلان یعوجل الاجلی اذاعم کذا قال القبتی وغیرہ م فالعرف ش بفتح الغین المعجمة من باب ضرب یضرب وہو جعل الطعام فی القصعة م علیہ ش ای علی الطباخ م اعتبارا للعرف ش بضم العین المہملة وہو العادة وانما قید بقولہ للولیمة لانہ لو استاجرہ لیطبخ قدرا خاصا بعینہ لا یکون الغرف علیہ ذکرہ فی المغنی والمحیط والایضاح والمرجع فی جمیع الغرف م ومن استاجر انسانا لیضرب لہ لبنا ش بفتح اللام وکسر الباء الموحدة وہو الاجر النیء م استحق الاجرة اذا اقامہا عند ابی حنیفة رہ ش وبہ قالت الثلاثة م وقالا لا یستحقہا حتی یشرجہا ش ای ینضد بعضہا الی بعض وہادتہ بشین معجمة وراء وجیم م لان التشریج من تمام عملہ اذ لا یؤمن من الفساد قبلہ فصار کاخراج الخبز من التنور ولان الاجیر ہو الذی یتولاہ ش ای التشریج م عرفا ش ای حیث العرف والعادة م وہو ش ای العرف م المعتبر فیما لم ینص علیہ ولابی حنیفة رحمہ اللہ ان العمل قد تم بالاقامة والتشریج عمل زائد کالنقل الا ترے انہ ینتفع بہ قبل التشریج بالنقل الی موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانہ طین منتشر وبخلاف الخبز لانہ غیر منتفع بہ قبل الاخراج ش وفائدة الخلاف انہ اذا افسدہ المطر قبل التشریج او انکسر لا اجر لہ خلافا لہما وفی المبسوط ہذا کلہ اذا کان یقیم العمل فی ملک المستاجر اما فی غیر ملکہ فما لم یعد علیہ ویسلمہ الیہ لا یستحق الاجر بالاتفاق حتی لو فسد قبل العد لا اجر لہ الا علی قول زفر رہ وفی الزیادة ویستحق لو ضربہ فی ملک نفسہ لا یجب الاجر عند الا بالعد علیہ بعد اقامتہ وعندہما بالعد علیہ بعد التشریج وقال الکرخی فی مختصرہ واذا استاجرہ لیضرب لہ لبنا فی ملکہ او فی شیء ہو فی یدہ فان رب اللبن لا یکون قابضا حتی یجف اللبن وینصبہ فی قول ابی حنیفة رہ لا اختلاف عنہ فی ذلک وعند ابی یوسف رہ ومحمد رہ حتی یشرجہ فان ہلک اللبن قبل الحد الذی حد کل واحد منہم فی قولہ فلا اجر لہ وان کان بعدہ فلہ الاجر وان کان فی غیر یدہ ولا فی ملکہ لم یکن لہ الاجر حتی یسلمہ منصوبا عند ابی حنیفة رہ ومشرجا عند ابی یوسف رہ ومحمد رہ م قال ش ای القدوری م وکل صانع لعملہ اثر فی العین کالقصار والصباغ فلہ ان یحبس العین بعد الفراغ عن عملہ حتی یستوفی الاجر لان المعقود علیہ وصف قائم فی الثوب ش ہذا فی الصباغ ظاہر لان اثر عملہ فی الثوب موجود وہو الصبغ واما القصار فاذا کان یقصر بالنشا والبیض فکذلک وان کان یقصر بلا شیء قیل لیس لہ ان یحبس لان البیاض قد استتر بالدرن والوسخ فاذا ازال ذلک بعملہ ظہر ذلک البیاض وقیل لہ الحبس ایضا وفی خلاصة الفتاوی وہذا اذا کان عملہ فی دکانہ اما اذا خاط الخیاط او صبغ الصباغ فی بیت المستاجر فلیس لہ حق الحبس م فلہ حق الحبس لاستیفاء البدل کما فی المبیع ش حیث یجوز للبائع حبسہ من المشتری حتی یقبض الثمن وبہ قال الشافعی فی وجہ وقال زفر والشافعی فی قول واحمد لیس لہ ان یحبس م ولو حبسہ فضاع فی یدہ لا ضمان علیہ عند ابی حنیفة رہ لانہ غیر متعد فی الحبس ش ولا ضمان الا علی المتعدی م فبقی امانة کما کان عندہ ش ای عند ابی حنیفة ای کما کان امانة قبل الحبس فکذلک بعدہ م ولا اجر لہ لہلاک المعقود علیہ قبل التسلیم ش ای قبل التسلیم الی المالک فلا یستحق شیئا م وعند ابی یوسف ومحمد رحمہما اللہ العین کانت مضمونة قبل الحبس فکذا بعدہ لکنہ بالخیار ان شاء ضمنہ قیمتہ ش حال کونہ م غیر معمول ولا اجر لہ وان شاء ضمنہ معمولا ولہ الاجر وسنبین بعد ہذا ان شاء اللہ تعالی ش یعنی فی باب ضمان الاجیر م قال ش ای القدوری م وکل صانع لیس لعملہ

فالغرف علیہ اعتبارا للعرف قال ومن استاجر انسانا لیضرب لہ لبنا استحق الاجرة اذا اقامہا عند ابی حنیفة رہ وقالا لا یستحقہا حتی یشرجہا لان التشریج من تمام عملہ اذ لا یؤمن من الفساد قبلہ فصار کاخراج الخبز من التنور ولان الاجیر ہو الذی یتولاہ عرفا وہو المعتبر فیما لم ینص علیہ ولابی حنیفة رہ ان العمل قد تم بالاقامة والتشریج عمل زائد کالنقل الا تری انہ ینتفع بہ قبل التشریج بالنقل الی موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانہ طین منتشر وبخلاف الخبز لانہ غیر منتفع بہ قبل الاخراج قال وکل صانع لعملہ اثر فی العین کالقصار والصباغ فلہ ان یحبس العین بعد الفراغ عن عملہ حتی یستوفی الاجر لان المعقود علیہ وصف قائم فی الثوب فلہ حق الحبس لاستیفاء البدل کما فی المبیع ولو حبسہ فضاع فی یدہ لا ضمان علیہ عند ابی حنیفة رہ لانہ غیر متعد فی الحبس فبقی امانة کما کان عندہ ولا اجر لہ لہلاک المعقود علیہ قبل التسلیم وعند ابی یوسف رہ ومحمد رہ العین کانت مضمونة قبل الحبس فکذا بعدہ لکنہ بالخیار ان شاء ضمنہ قیمتہ غیر معمول ولا اجر لہ وان شاء ضمنہ معمولا ولہ الاجر وسنبین من بعد ان شاء اللہ تعالی قال وکل صانع لیس لعملہ

اثر

اثر فی العین فلیس لہ ان یحبس العین للاجر کالحمال ش بالحاء المہملة والمیم ایضا وہو مکاری الجمل م والملاح ش وہو الذی یتولی امر السفن ویقال لہ النوتی بلغة اہل مصر م لان المعقود علیہ نفس العمل وہو غیر قائم فی العین فلا یتصور حبسہ فلیس لہ ولایة الحبس ش لان العمل الذی ہو المعقود علیہ حقیقة قد تلاشی واضمحل ولیس لعملہ اثر فی العین حتی یقوم مقام العمل فلا یکون لہ ولایة الحبس ضرورة م وغسل الثوب نظیر الحمل ش یعنی اذا لم یکن ثمة من النشا وغیرہ سوی ازالة الوسخ بالماء واما اذا کان فہی مسئلة القصار وہذا اختیار بعض المشائخ اختارہ المصنف وذکر فی المبسوط وجامع قاضیخان ان احداث البیاض فی الثوب بازالة الدرن بمنزلة عمل لہ اثر فی العین قیل وہو الاصح لان البیاض کان مستترا وقد ظہر بفعلہ م وہذا بخلاف الابق ش ہذا جواب عما یقال الابق اذا ردہ انسان کان لہ حق الحبس وان لم یکن لعملہ اثر فی العین قائم وتقریرہ ان یقال الابق لیس کذلک م حیث یکون للراد حق حبسہ لاستیفاء الجعل ولا اثر ش ای والحال انہ لا اثر م لعملہ لانہ ش ای الابق م کان علی شرف الہلاک وقد احیاہ ش بردہ الی المولی والاحیاء الذی یتصور من العباد تخلیص من اشرف علی الہلاک وبہ فسر قولہ تعالی ومن احیاہا فکانما احیا الناس جمیعا اذ الاحیاء الحقیقی منہ تعالی فان قلت اذا ذبح شاة اشرفت علی الہلاک فانہ یضمن وان کان احیاہا لکنہ اجیب بان الذابح ان کان مودعا کان اجیر المالک اذا اخبر المالک فلم یاتہ مشتوقة وان کان اجنبیا فرضی المالک غیر معلوم فاما الرضی برد الابق فمعلوم م فکانہ باعہ منہ ش ای فکان الراد باع الابق من المولی م فلہ حق الحبس ش کالبائع لہ حبس بالمبیع م وہذا الذی ذکرناہ ش یعنی حق الحبس للصانع بالاجر اذا کان لعملہ اثر م ہو مذہب علمائنا الثلاثة ش وہم ابو حنیفة وابو یوسف ومحمد رحمہم اللہ م وقال زفر رہ لیس لہ حق الحبس فی الوجہین ش یعنی فی الذی لعملہ فیہ اثر وفی الذی لم یکن وذکر العتابی قول الشافعی کقول زفر رہ م لانہ وقع التسلیم باتصال المبیع ش ای المعقود علیہ م بملکہ ش وفی بعض النسخ باتصال المعقود علیہ وہو الاظہر م فیسقط حق الحبس ش کما لو عمل فی بیت الصاحب م ولنا ان الاتصال بالمحل ش انما وقع م ضرورة اقامة العمل ش لان صبغ ثوب المستاجر بدون الثوب محال م فلم یکن ہو ش ای التسلیم م راضیا بہ ش بالاتصال بالملک م من حیث انہ تسلیم ش ای تسلیم المعقود علیہ للمستاجر فاذا لم یکن راضیا بذلک م فلا یسقط حق الحبس کما اذا قبض المشتری ش المبیع م بغیر رضی البائع ش فان للبائع ان یحبس وان یسلم المشتری لکونہ بغیر رضاہ فان قلت اذا استاجر خیاطا لیخیط فی بیت المستاجر فنفس الخیاطة یکون مسلما فلو لم یکن الاتصال بالمحل تسلیما لما وقع التسلیم ہہنا قلت رضی الخیاط بوقوع خیاطتہ تسلیما لمباشرتہ بالاختیار وہو الخیاطة فی بیت المستاجر بخلاف ما نحن فیہ فافترقا م قال ش ای القدوری م واذا شرط علی الصانع ان یعمل بنفسہ ش نقل عن الشیخ حمید الدین الضریری ہو مثل ان یقول ان تعمل بنفسک او بیدک مثلا والیہ اشار المصنف بقولہ ان یعمل بنفسہ م فلیس لہ ان یستعمل غیرہ لان المعقود علیہ اتصال العمل فی محل بعینہ ش اراد بالعمل نفس الصانع یعنی شرط ان یکون محل ہذا العمل ہو لا غیرہ فلا یجوز ان یستعمل غیرہ م فیستحق عینہ ش ای عین ذلک العمل م کالمنفعة فی محل بعینہ ش کان استاجر دابة بعینہا للحمل فانہ لیس للموجر ان یسلم غیرہا ولمن استاجر

اثر فی العین فلیس لہ ان یحبس العین للاجر کالحمال والملاح لان المعقود علیہ نفس العمل وہو غیر قائم فی العین فلا یتصور حبسہ فلیس لہ ولایة الحبس وغسل الثوب نظیر الحمل وہذا بخلاف الابق حیث یکون للراد حق حبسہ لاستیفاء الجعل ولا اثر لعملہ لانہ کان علی شرف الہلاک وقد احیاہ فکانہ باعہ منہ فلہ حق الحبس وہذا الذی ذکرناہ مذہب علمائنا الثلاثة رہ وقال زفر رہ لیس لہ حق الحبس فی الوجہین لانہ وقع التسلیم باتصال المبیع بملکہ فیسقط حق الحبس ولنا ان الاتصال بالمحل ضرورة اقامة العمل فلم یکن ہو راضیا بہ من حیث انہ تسلیم فلا یسقط الحبس کما اذا قبض المشتری بغیر رضاء البائع قال واذا شرط علی الصانع ان یعمل بنفسہ فلیس لہ ان یستعمل غیرہ لان المعقود علیہ اتصال العمل فی محل بعینہ فیستحق عینہ کالمنفعة فی محل بعینہ

وان اطلق له العمل فله ان يستاجر من يعمله لان المستحق عمل في ذمته ويمكن ايفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايفاء الدين

فصل

ومن استاجر رجلا ليذهب الى البصرة فيجيء بعياله فذهب ووجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره ومراده اذا كانوا معلومين

وان استاجره ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له الاجر في الذهاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهذا لان الاجر مقابل به لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم معلق به وقد نقضه فيسقط الاجر كما في الطعام

غلاما بعينه ليس للموجان يدفع عملا ما اخر مكانه قال صاحب العناية وفيه تامل لانه ان خالفه الى خير بان استعمل من هو اصنع منه في ذلك الفن او سلم دابة اقوى من ذلك كان ينبغي ان يجوز قلت عرضه تعلق لمعنى علمه عنده فلا ينبغي ان يتعدى الى غيره وان كان الغير خيرا منه م وان اطلق له العمل ش مثل ان يقول خط هذا الثوب او اصبغه م فله ان يستاجر من يعمله لان المستحق عمل في ذمته ويمكن ايفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره ش لان المعقود هو العمل وقد حصل م بمنزلة ايفاء الدين ش فان الايفاء يحصل بالمديون وبالتبرع من غيره. م

فصل ش لما بين استحقاق تمام الاجر عقبه بالفصل بيان عدم استحقاق تمام الاجر او بعضه م ومن استاجر رجلا ليذهب الى البصرة فيجيء بعياله فذهب ش اي الرجل الى البصرة م فوجد بعضهم ش اي بعض عيال المستاجر م قد مات فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه ش قال تاج الشريعة اي اجرة الذهاب بكمالها واحدة المجيء بقدره لان الاجر مقابل بنقل العيال لا بقطع المسافة ولهذا لو ذهب ولم ينقل احدا منهم لا يستوجب شيئا م لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره ش اي بقدر ما اوفى م ومراده ش اي مراد محمد بن الحسن رحمه الله وقال صاحب العناية اي مراد القدوري وهذا غلط لان القدوري لم يذكر هذه المسئلة في مختصره وانما هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح في رجل استاجر رجلا ليذهب الى البصرة فيجيء بعياله فوجد بعضهم قد مات فحمل من بقي قال له من الاجر بحساب ذلك م اذا كانوا معلومين ش يعني عياله اذا كان عددهم معلوما قيد به لانهم اذا كانوا غير معلومين يستحق جميع الاجرة وهذا اختيار الهندواني وقال بعضنا اذا كانت المؤنة تقل بنقصان العدد اما اذا كانت مؤنة البعض ومؤنة الكل سواء فانه يجب الاجر كاملا وعن الفضلي استاجره في المصر ليحمل الحنطة من القرية فذهب ولم يجد الحنطة فعاد وان كان قال استاجرتك من المصر حتى احمل الحنطة من القرية يجب نصف الاجر بالذهاب ولو كان قال استاجرتك حتى احمل من القرية لا يجب شيء لان في الاول العقد على شيئين الذهاب الى القرية والحمل منها وفي الثانية شرط الحمل ولم يوجد فلا يجب شيء كذا في الذخيرة وجامع التمرتاشي م وان استاجره ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرده ش اي الكتاب قيد به لانه لو ترك الكتاب ثمة يستحق اجر الذهاب بالاجماع م فلا اجر له وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف وقال محمد رحمه الله له الاجر في الذهاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهذا لان الاجر مقابل به ش اي بقطع المسافة م لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ش وعند الثلاثة له الاجر في الذهاب والرد ايضا لثبوت الاذن بالرد دلالة اذا وجد ميتا وذكر ابو الليث رح قول ابي يوسف مع محمد وغيره مع ابي حنيفة رحمه الله م ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه ش اي لان نقل الكتاب م هو المقصود ش لما فيه من تعظيم المكتوب اليه وصلة الرحم م او وسيلة اليه ش اي الى نقل وسيلة الى المقصود م وهو العلم بما في الكتاب ش لان اعلام ما فيه لا يتصور الا بنقل الكتاب م لكن الحكم معلق به ش اي بنقل الكتاب واراد بالحكم وجوب الاجرة م وقد نقضه ش اي وقد نقض الاجير النقل وهو حمله قبل التسليم م فيسقط الاجر كما في الطعام ش اي كما يسقط الاجر فيما اذا استاجر ليذهب الطعام الى فلان بالبصرة م فذهب به فوجد ميتا فرده فانه لا اجر بالاتفاق لنقضه تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام

وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة وان ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق الاجر بالذهاب بالاجماع لان الحمل لم ينتقض وان استاجره ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له في قولهم جميعا لانه نقض تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام بخلاف مسئلة الكتاب على قول محمد لان المعقود عليه هناك قطع المسافة على ما مر والله اعلم بالصواب

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

قال ويجوز استيجار الدور والحوانيت للسكنى

والا ان تجيء هذه المسئلة ولهذا قال م وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة ش اي مسئلة الطعام هذه هي التي تاتي عقيب مسئلة نقل الكتب م وان ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق الاجر بالذهاب بالاجماع لان الحمل لم ينتقض ش لان ترك الكتاب ثمة مفيد في الاصل لانه ربما يصل الى ورثته فينتفعون به وههنا قيود ذكرها تكثيرا للفائدة الاول قيد بالذهاب بالكتاب ليشير الى ان هذا فيما ليس له حمل ومؤنة حتى لو استاجر بالذهاب والمسئلة بحالها فلا اجر له بالاتفاق وعند زفر يجب وهو قياس قول الثلاثة الثاني قيد بالمجيء بالجواب لانه لو لم يشترط المجيء بالجواب وترك الكتاب ثمة فيما اذا كان ميتا وغائبا فانه يجب الاجر كملا الثالث قيد بالذهاب بالكتاب حتى لو ذهب الى فلان بلا كتاب فلا اجر له الرابع قيد بانه وجده ميتا لانه اذا لم يجده ميتا واتى بالجواب يستحق الاجر كملا الخامس قيد بانه وجد ميتا حتى لو وجد غائبا ودفع الكتاب الى اخر ليدفعه اليه او دفعه الى فلان وهو لم يقرا ورجع بالجواب فله اجر الذهاب السادس قيد استيجاره بتبليغ الكتاب لانه لو استاجره لتبليغ الرسالة الى فلان بالبصرة فذهب ولم يجده ووجده ولم يبلغ برسالته ورجع له الاجر بالاجماع السابع قيد بانه رد لانه لو ترك يستحق اجر الذهاب وقد ذكرناه فيما مضى م وان استاجره ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له في قولهم جميعا لانه نقض تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام ش لان الاجر ههنا مقابل بصيرورة الطعام محمولا الى ذلك الموضع الذي عينه لانه الغرض صحيح عينه وهو الربح وغيره فاذا رده فقد ابطل هذا الغرض فصار كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقض حيث لا اجر له م بخلاف مسئلة الكتاب على قول محمد رح ش فانه يقول نقل الطعام عمل مقابل بالاجر لما فيه من المشقة وقد نقضه بالرد كما في مسئلة الخياط اذا نقض واما نقل الكتاب فليس بعمل يقابل بالاجر لخفته مؤنته وانما الاجر مقابل بقطع المسافة وقد قطعها في الذهاب وهو معنى قوله م لان المعقود عليه هناك ش اي في مسئلة نقل الكتاب م قطع المسافة على ما مر والله اعلم بالصواب ش وهو قوله لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة م

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها ش اي في الاجارة م قال ش اي القدوري م ويجوز استيجار الدور والحوانيت للسكنى ش وقال الاترازي رحمه الله قيل صورة المسئلة فيما اذا قال استاجرت هذه الدار كذا شهرا ولم يبين شيئا ويعمل فيها السكنى ولا غيرها فعلى هذا يكون قوله للسكنى متصلا بالدور والحوانيت اي استيجار الدور للسكنى ويجوز السكنى من غير ان يبين ما يعمل فيها جائز ويجوز ان يتعلق قوله للسكنى بالاستيجار اي يجوز استيجار الدور والحوانيت لاجل السكنى وان لم يبين ما يعمل فيها كل شيء لا يوهن البناء ولا يفسده هو الظاهر من كلام القدوري قلت فعلى قول تاج الشريعة يكون محل للسكنى جرا بالوصفية على قول الاترازي يحتمل الوجهين الجر على الوصفية والنصب على التعليل فافهم ويجوز استيجار الدور والحوانيت للسكنى قال تاج الشريعة السكنى هو صلة الدور والحوانيت لا صلة الاستيجار يعني ويجوز استيجار الدور والحوانيت المعدة للسكنى لا ان يقول زمان العقد استاجرت هذه الدار للسكنى فانه لو نص هكذا وقت العقد لا يكون له

ان يعمل فيها غير السكنى والتعليل يدل على ما ذكرت م وان لم يبين ش المستاجر ما يعمل فى الدور والحوانيت صح
ان يقول استاجرت هذا الدار شهرا بكذا ولم يبين م ما يعمل فيها ش من السكنى وغيره فذلك جائز م لان العمل
المتعارف فيها ش اى فى الدور والحوانيت م السكنى فينصرف اليه ش اى السكنى م وانه ش اى وان
السكنى م لا تتفاوت فصح العقد ش وفى بعض النسخ ولانه وهكذا صححه صاحب العناية ولهذا قال قوله ولانه
لا تتفاوت جواب عما عسى ان يقال سلمنا ان السكنى متعارف لكن قد تتفاوت السكان فلا بد من بيانه ووجهه
ان السكنى لا تتفاوت وما لا يتفاوت ولا يشتمل على ما يفسد العقد فيصح وهذا استحسان وفى القياس لا يجوز
لان المقصود بناء الدار والحانوت الانتفاع وهو قد يكون بالسكنى وقد يكون بوضع الامتعة فينبغى ان لا يجوز
ما لم يبين شيئا من ذلك وبه قال ابو ثور م وله ش اى وللمستاجر م ان يعمل كل شئ للاطلاق ش اى
لاطلاق العقد ويدخل تحت قوله كل شئ الوضوء ووضع المتاع وكسر الحطب للوقيد وغسل الثياب وربط الدواب
لان سكناها لا يتم الا بذلك وفى الذخيرة انما يكون له ربط الدواب اذا كان فيها موضع معد له وان لم يكن فليس له
ذلك وكذا قال الاسبيجابى وفى شرحه ولو استاجرها للسكنى كل شهر بكذا فله ان يربط فيها دابته وبعيره وشاته
ويسكنها من احب وهذا اذا كان فيها موضع معد لذلك م الا انه ش اى ان المستاجر الاستثناء من قوله
وله ان يعمل كل شئ م لا يسكن حدادا ش قال تاج الشريعة بفتح الحاء هو المسموع واستصوبه السغناقى بنوا الا انه
ما قال الاترازى وغيره انه يجوز فيه الفتح والضم فعلى الفتح يكون حدادا نصبا على الحال وعلى الضم يكون مفعولا
فى الاول تنتفى الاسكان دلالة وفى الثانى تنتفى السكنى دلالة وقوله م ولا قصارا ولا طحانا
ش عطف على حدادا وفى الذخيرة ان المراد رحى الماء ورحى الثور اما رحى اليد فلا يمنع منه لانه لا يضر
بالبناء وهو من توابع السكنى فى العادة ثم قال ورحى اليد اذا كان يضر بالبناء وهو من توابع السكنى يمنع عنه
والا لا هكذا اختاره الحلوانى وعليه الفتوى وقال ايضا فلو قعد حدادا او غيره فانهدم شئ من البناء من
ذلك ولا اجر عليه فيما ضمن وان لم ينهدم شئ لا يجب الاجر لان عمل الحدادة والقصارة غير داخل فى
العقد ويجب استحسانا وبه قالت الثلاثة ولو اختلف المستاجر والاجر فى ذلك فقال المستاجر استاجرتها
للحدادة والاجر يقول للسكنى دون الحدادة فالقول للاجر لانه انكر الاجارة اصلا ولو اقاما البينة
فالبينة بينة المستاجر لانه تثبت زيادة الشرط وقال شيخ الاسلام الاسبيجابى فى شرح الكافى واذا استاجر
بيتا على ان يقعد فيه قصارا فاراد ان يقعد فيه حدادا فله ذلك اذا كان مضرتهما واحدة او مضرة الحداد
اقل لانه لا يلحقه فيه ضرر زائد فكان له ذلك وان كان اكثر مضرة لم يكن له ذلك لتحقق الضرر وكذلك
الوصى والمسلم والذمى والحربى المستامن والحر والمملوك والمكاتب كلهم سواء فى الاجارة وقال ايضا
فى شرح الطحاوى ومن استاجر حانوتا ولم يسم ما يعمل فيه فله ان يعمل ما بدا له الا انه لا يعمل حدادا
ولا قصارا ولا طحانا وكذلك كل ما يوهن البناء وكذلك كل شئ استوجر ولم يبين ذلك فله ان يعمل فيه
جنس ذلك العمل الا فى اشياء معدودة اذا استاجر دابة للركوب ولم يبين من يركبها او استاجر ثوبا
ولم يبين من يلبسه او استاجر قدرا للطبخ ولم يبين ما يطبخ فيها فالاجارة فى هذا كله فاسدة م لان فيه

كتاب الاجارات — عينى شرح هدايه ج ٣

ش اى فى سكنى الحداد ونحوه او فى اسكانه م ضررا ظاهرا لانه يوهن ش اى يضعف م البناء فيتقيد العقد
بما وراءها ش اى بما وراء صنعة الحداد والقصار والطحان م دلالة ش اى من حيث دلالة الحال على ذلك
م قال ويجوز استيجار الاراضى للزراعة لانها منفعة مقصودة معهودة فيها ش اى فى الاراضى وفيه قيد سيذكره
م وللمستاجر الشرب ش بكسر الشين وهو النصيب من الماء م والطريق وان لم يشترط لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع
الا بهما فيدخلان فى مطلق العقد ش يعنى وان لم يذكر كما قال الفقيه ابو الليث فى شرحه للجامع الصغير
وكان ابو جعفر يقول اذا كانت الاجارة فى بلد الشرب لا يدخل فى الاجارة بغير شرط لان الناس
يتبايعون بالماء على الانفراد فلا يجوز ان يدخل فيها الا بالشرط م بخلاف البيع ش يعنى لا يدخلان فيه الا بالذكر
م لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع فى الحال حتى يجوز بيع الجحش ش مع انه لا ينتفع به فى الحال م
والارض السبخة دون الاجارة ش اى بيع الارض السبخة بفتح السين المهملة وكسر الباء الموحدة وفتح الخاء المعجمة وعن الكسائى
بالاسكان وهى الارض التى لا تنبت شيئا والجمع على سباخ م فلا يدخلان فيه ش اى فلا يدخل الشرب
والطريق فى البيع م من غير ذكر الحقوق وقد مر فى البيوع ش فى باب الحقوق من كتاب البيوع م ولا يصح
العقد ش اى عقد استيجار الاراضى للزراعة م حتى يسمى ما يزرع فيها ش بفتح الباء على بناء م لانها قد تستاجر
للزراعة ولغيرها ش اى ولغير الزراعة نحو البناء وغرس الاشجار ونصب الفساطيط ونحوها م وما يزرع
فيها متفاوت ش م يعلم البناء على بناء المفعول لان البعض قريب الادراك والبعض بعيدا ولان البعض يضر
الارض كالذرة والبعض لا يضر كالبطيخ م فلا بد من التعيين كيلا تقع المنازعة او يقول ش بنصب اللام عطفا
على قوله حتى يسمى م على ان يزرع فيها ما شاء لانه لما فوض الخيرة ش اى الاختيار وهو بكسر الخاء
وفتح الياء آخر الحروف م اليه ش اى الى المستاجر م ارتفعت الجهالة المفضية الى المنازعة ش
وفى المغنى لابن قدامة استاجرها للزرع مطلقا او قال ليزرعها ما شاء فانه يصح ولو زرعها ما شاء ومذهب الشافعى
ومالك رحمهما الله وعن شريح لا يصح حتى يبين ما يزرع لان ضرره يختلف فلم يصح بلا بيان وجه قولنا فيما اطلق
الزرع كما ذكر فى الكتاب ثم لو زرع ليس احسن الانواع وهذا الصورة ومضت المدة ففى القياس يجب عليه اجر
المثل وفى الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد جائزا كما لو استاجر ثوبا للبس ولم يبين اللابس لا يجوز
لتفاوت الناس فيه فان عين اللابس بعد ذلك جاز استحسانا كذا فى الذخيرة وجامع قاضيخان م
قال ويجوز ان يستاجر الساحة ش بالحاء المهملة المخففة وهى الارض الخالية عن البناء والشجر م
ليبنى فيها او ليغرس فيها نخلا او شجرا ش عطف الشجر على النخل من قبيل عطف العام على الخاص كما
فى قوله تعالى سبعا من المثانى والقرآن العظيم وفائدته الاشعار بفضل المعطوف عليه فان قلت
المراد ههنا بيان الحكم لا بيان الفضائل فما فائدة افراد النخل ولا يعرفون غيره وان كانوا يسمعون فربما كان
يتوهم المتوهم ان حكمها مختلف فلدفع هذا الوهم افرده بالذكر ولم ار احدا من الشراح تعرض لهذا
م لانها منفعة تقصد بالاراضى ش فيصح لها العقد م ثم اذا انقضت مدة الاجارة لزمه ش المستاجر
م ان يقلع البناء والغرس ش بكسر العين بمعنى المغروس ولا يجوز الفتح لانه مصدر فلا يتصور فيه القلع م ويسلمها

ضررا ظاهرا لانه يوهن البناء فيتقيد العقد بما وراءها دلالة قال ويجوز استيجار الاراضى للزراعة لانها منفعة مقصودة معهودة فيها وللمستاجر الشرب والطريق وان لم يشترط لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان فى مطلق العقد بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع فى الحال حتى يجوز بيع الجحش والارض السبخة دون الاجارة فلا يدخلان فيه من غير ذكر الحقوق وقد مر فى البيوع ولا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها لانها قد تستاجر للزراعة ولغيرها وما يزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين كيلا تقع المنازعة او يقول على ان يزرع فيها ما شاء لانه لما فوض الخيرة اليه ارتفعت الجهالة المفضية الى المنازعة ويجوز ان يستاجر الساحة ليبنى فيها او ليغرس فيها نخلا او شجرا لانها منفعة تقصد بالاراضى ثم اذا انقضت مدة الاجارة لزمه ان يقلع البناء والغرس ويسلمها

وان لم يبين ما يعمل فيها لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فصح العقد وله ان يعمل كل شئ للاطلاق الا انه لا يسكن حدادا ولا قصارا ولا طحانا لان فيه

فارغة ش اي ليسلم الارض الى صاحبها حال كونها فارغة من البناء والغروس ومعناه يجبر على القلع
ولا يضمن صاحب الارض قيمة النقض وبه قال مالك ره والمزني وقال الشافعي واحمد رحمهما الله ان كان
قد شرطا القلع عند انقضائها لزم ذلك وان اطلق العقد لم يجبر على القلع الا ان يضمن المالك له قيمة نقصه
م لانه لا نهاية لها ففي ابقائها اضرار لصاحب الارض ش والضرر مدفوع م بخلاف ما اذا انقضت المدة
ش اي مدة الاجارة م والزرع بقل حيث يترك باجر المثل الى زمان الادراك لان لها ش اي
للزرع والتانيث باعتبار المدة اي لان لمدة الزرع م نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين ش
اي جانب صاحب الارض باجر المثل وجانب صاحب الزرع بالترك الى الاشهار به فالت الثلاثة
ان لم يكن ذلك من تفريط المستاجر مثل ان يزرع زرعا لم تجر العادة بكماله قبل انقضاء المدة فحكمه
حكم زرع الغاصب يخير المالك بين اخذه بالقيمة او تركه باجر المثل وعند الشافعي ره وجه يلزمه نقله وفي
المبسوط الجواب متى في حق الغراس في الاجارة والعارية والغصب حتى يجب عليهم القلع والتسليم فارغا
وفي الزرع اختلف الجواب ففي الغصب يلزم القلع على الغاصب في الحال لانه متعد وفي الاجارات
يترك الى وقت الادراك استحسانا باجر المثل وفي العارية الموقتة وغير الموقتة لا ياخذها صاحبها الى ان يستحصد الزرع
استحسانا م قال الا ان يختار صاحب الارض ان يغرم له ش اي لصاحب الشجر او لصاحب البناء م قيمة ذلك
مقلوعا ش اي حال كونه مقلوعا لانه يستحق القلع فيقوم الارض بدون البناء او الشجر وتقوم وبها بناء
او شجر لصاحب الارض ان يامره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما كذا ذكر في الاختيار وغيره ولكن الذي يفهم
من نفس التركيب ان يغرم قيمة الشجر مقلوعا يعني مرميا على الارض ان كان لا ينتفع الا للحطب يكون
قيمة الحطب وان كان ينتفع لوجه اخر يكون قيمته من ذلك الوجه وكذلك قيمة البناء مقلوعا على الارض الحجر
من ناحيته والطين من ناحيته م ويتملكه فله ذلك ش اي يتملك مالك الارض كل واحد من البناء والشجر م وهذا ش
اي هذا الذي ذكرناه انما يجوز م برضا صاحب الغرس والشجر ش لئلا يتضرر بالاجبار م الا ان تنقص
الارض بقلعهما ش اي بقلع الاشياء المذكورة البناء والغرس والشجر لان المذكور هذه الثلاثة فان قلت
المفهوم من الغرس فيما مضى النخل والشجر حيث قال لزمه ان يقلع البناء والغرس بعد قوله نخلا او شجرا
وههنا عطف الشجر على الغرس والمعطوف غير المعطوف عليه وترك ذكر البناء ههنا قلت اما ذكر البناء فلان ايجاب
نقصان الارض بقلع الاشجار دون البناء واما عطف الشجر على الغرس فلتنبيه على فائدة وهي ان الغرس اعم
من الشجر اسم لماله ساق والغرس يتناول لماله ساق وما ليس له ساق والحكم في النوعين سواء فافهم
فان هذا ايضا ما ذكره احد من الشراح م فحينئذ يتملكها بغير رضاه ش اي حين وجود نقص الارض بالقلع
يتملك صاحب الارض البناء والغرس والشجر حال كونها مقلوعة بغير رضى المستاجر م قال ش اي القدوري
م او يرضى ش اي صاحب الارض م بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والارض لهذا لان الحق له فله ان لا يستوفيه ش لان من له الحق
لا يجبر … م قال وفي الجامع الصغير اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة فانها تقلع لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر ش اتخاذ
… الرطبة كحكم الشجرة قال تاج الشريعة الرطبة … قلت الرطبة هي التي يقال لها البرسيم والقرط في لغة اهل مصر لكن عندهم

فارغة لانه لا نهاية
لها ففي ابقائها اضرار
بصاحب الارض
بخلاف ما اذا انقضت
المدة والزرع بقل حيث
تترك باجر المثل الى
زمان الادراك لان
لها نهاية معلومة
فامكن رعاية
الجانبين قال
الا ان يختار صاحب
الارض ان يغرم له
قيمة ذلك مقلوعا
ويتملكه فله ذلك
وهذا برضا صاحب
الغرس والشجر الا ان تنقص
الارض بقلعها فحينئذ
يتملكها بغير رضاه
قال او يرضى بتركه على
حاله فيكون البناء
لهذا والارض لهذا
لان الحق له فله
ان لا يستوفيه قال
وفي الجامع الصغير
اذا انقضت مدة
الاجارة وفي الارض
رطبة فانها تقلع
لان الرطاب لا نهاية لها
فاشبه الشجر

هي كالنسع يزرع في كل سنة بخلاف غيرها من البلاد فانها عندهم كالشجر في طول البقاء وليس له نهاية معلومة
فيحكم في كل بلد بحسب عرفها والطرخون عندنا كالرطبة في طول البقاء وليس له نهاية معلومة م
قال ش اي القدوري ره م ويجوز استيجار الدواب للركوب والحمل ش يعني لركوب معين اما انما
حقيقة او تقديرا وانما قلنا بهذا الا انه اذا استاجر دابة للركوب ولم يبين من يركبها لا تصح الاجارة وكذا
اذا استاجر ثوبا للبسه ولم يبين من يلبسه فسدت الاجارة نص عليه في المبسوط والذخيرة وغيرهما
فان قلت قال القدوري ره فان اطلق الركوب جاز ان يركبها من شاء وكذلك ان استاجر ثوبا
للبس واطلق على ما يجئ الان في الكتاب قلت قيل في التوفيق بين الروايات ما ذكر في فتاوى قاضي خان
انه لو اركب غيره او ركبه بنفسه انقلب جائزا بعد ما وقع فاسدا فيكون معنى قوله فان اطلق الركوب جاز ان
يركبها من شاء اي لو اركبها ينقلب الى الجواز بعد ما وقع فاسدا فيكون المراد ما ذكره الاتقاني في
شرحه قوله فان اطلق الركوب اي استاجر للركوب على ان يركبها من شاء انتهى وصاحب الكافي
والاوجه ان يقال ما ذكره من الفساد جواب القياس وما من الجواز جواب الاستحسان فانه ذكر في المبسوط
بعد ذكره وجه القياس في القياس وفي الاستحسان ان الجهالة المفسدة تزول بركوبه بنفسه
او اركابه غيره فجعلنا التعيين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء فان قلت ما الدليل على جواز استيجار
الدواب قلت روى الواحدي في كتاب اسباب نزول القرآن باسناده الى العلاء بن المسيب عن
ابي امامة التيمي قال سالت ابن عمر رضي الله عنهما فقلت انا قوم نكري في هذا الوجه وان قوما يزعمون
انه لا حج لنا قال الستم تلبون الستم تطوفون بين الصفا والمروة قال بلى قال ان رجلا سال النبي صلى الله عليه وسلم
عما سالت عنه فلم يرد عليه حتى نزلت ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم فدعاه فتلاها وقال
انتم الحجاج فدل الحديث ان استيجار الدواب جائز م لانه ش اي لان كل واحد من الركوب والحمل
م منفعة معلومة معهودة ش بين الناس م فان اطلق الركوب ش اي عمم ولم يقيده بركوب شخص معين
قال على ان تركب من شاء وعلى ان تركب من شئت اما اذا استاجرها للركوب مطلقا لا يجوز كما ذكرناه
الظاهر جاز له ش للمستاجر م ان يركب من شاء ش يعني البهائم من الاركاب ومن في محل النصب مفعول
م عملا بالاطلاق ش اي التعميم كما ذكرنا م ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره
لانه تعين مرادا من الاصل ش اي لان ركوبه بنفسه او اركابه غيره تعين حال كونه مرادا من الاصل
وهو الاطلاق والتعميم م والناس متفاوتون في الركوب فصار كانه نص ش في الابتداء م على ركوبه
ش شخص معين م وكذلك اذا استاجر ثوبا للبس واطلق ش اي عمم ولم يقيد بلبس شخص م فيما ذكرنا ش
من العمل بالاطلاق وهو ان يلبس من شاء ولكن اذا لبس بنفسه او لبس واحدا ليس له ان يلبس غيره
م لاطلاق اللفظ وتفاوت الناس في اللبس ش هذان يرجعان الى الحكمين المذكورين من قبيل
اللف والنشر فيرجع كل واحد منهما الى ما يليق به من الحكم م وان قال على ان يركبها فلان او يلبس
الثوب فلان فاركبها غيره او البسه غيره فعطب ش اي هلك والضمير فيه يرجع الى كل واحد

قال ويجوز استيجار
الدواب للركوب
والحمل لانه منفعة
معلومة معهودة
فان اطلق الركوب
جاز له ان يركب من شاء
عملا بالاطلاق ولكن
اذا ركب بنفسه
او اركب واحدا ليس له
ان يركب غيره لانه
تعين مرادا من
الاصل والناس
متفاوتون في الركوب
فصار كانه نص على
ركوبه وكذلك
اذا استاجر ثوبا
للبس واطلق فيما ذكرنا
لاطلاق اللفظ وتفاوت
الناس في اللبس
وان قال على ان يركبها
فلان او يلبس الثوب
فلان فاركبها غيره
او البسه غيره فعطب

من الدابة والثوب هم كان ضامنا لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس فصح التعيين وليس له ان يتعداه
ش لانه تعيين مفيد لا بد من اعتباره فاذا تعدى ضمن هم وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل ش
بكسر الميم الثانية وذلك بالفسطاط ونحو حتى لو استاجر فسطاطا ودفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه
وسكن فيه ضمنه عند ابي يوسف رحمه الله لتفاوت الناس في نصبه واختياره مكانه وضرب اوتاده وعند محمد
لا يضمن لانه كالدار هم لما ذكرنا ش يعني من تفاوت الناس في الاستعمال هم فاما العقار وما لا يختلف
باختلاف المستعمل ش كالاخصاص المبنية من البردي والبيوت المبنية من الخشب ونحوها هم اذا شرط
سكنى واحد فله ان يسكن غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت ش في المسكن هم
والذي يضر بالبناء خارج ش هذا جواب عن سوال من يقول قد تتفاوت السكان ايضا فان الحداد
ونحوه يضر بالبناء فاجاب عنه بان الذي يضر بالبناء خارج اي مستثنى على ما ذكرناه ش اشار به الى قوله
الا انه لا يسكن حدادا الى آخره هم قال ش اي القدوري رحمه هم وان سمى نوعا وقدرا معلوما يحمله على الدابة
مثل ان يقول خمسة اقفزة حنطة فله ان يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر ش كحنطة اخرى غير الحنطة
المعينة هم او اقل ش ضررا هم كالشعير والسمسم ش قال السغناقي وتبعه الاترازي في هذا الموضع
فالشعير ينصرف الى المثل والسمسم الى الاقل اذا كان التقدير فيهما من حيث الكيل لا من حيث الوزن
قلت هذا ليس بلف ونشر بل كل واحد منهما ينصرف الى الاقل ومثال له واما مثل الحنطة في الضرر
هو الحنطة الاخرى غير الحنطة المعينة في الاجارة كما ذكرنا ولا شك ان الشعير اخف من الحنطة سواء
كانا وزنا وكيلا فكيف يكون مثل الحنطة في الضرر ثم قال هذا جواب الاستحسان اما لو سمى قدرا من الحنطة
وزنا فحمل مثل الوزن من الشعير يضمن وفي المبسوط لا يضمن وهو الاصح وبه افتى الصدر الشهيد رحمه
هم لانه دخل تحت الاذن لعدم التفاوت ش فيما اذا كان مثلا هم او لكونه خيرا من الاول ش
فيما اذا كان اقل ضررا هم وليس له ان يحمل ما هو اضر من الحنطة كالملح والحديد لانعدام الرضا فيه ش لانه
يجتمع في موضع واحد فيدق ظهر الدابة وفي المبسوط وكذا لو حمل وزن الحنطة قطنا يضمن
لانه ياخذ من ظهر الدابة فوق ما ياخذ الحنطة فكان اضر عليها من وجه كما لو حمل عليها
حطبا او تبنا هم وان استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه
ربما يكون اضر بالدابة فان الحديد يجتمع في موضع من ظهره والقطن ينبسط على ظهرها ش
انما ذكر هذا مع كونه معلوما مما سبق لان ذلك كان نظير المكيل وهذا نظير الموزون
هم قال ش اي القدوري هم وان استاجرها ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها
ش قيد بالارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره يضمن كل القيمة وان كانت الدابة تطيق ذلك
لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان واحد فيكون اشق عليها كما لو حملها مثل وزن الحنطة
حديدا وقيد بقوله رجلا لانه اذا اردف صبيا يضمن قدر الثقل لان الصبي لا يستمسك بنفسه على الدابة فكان كالمتاع
وهذا اذا كانت الدابة تطيق ذلك فان لم تطق يضمن جميع قيمتها وبه قال الشافعي واحمد عن الشافعي يجب

كان ضامنا لان الناس
يتفاوتون في الركوب
واللبس فصح التعيين وليس له
ان يتعداه وكذا كل ما يختلف
باختلاف المستعمل لما ذكرنا
فاما العقار وما لا يختلف
باختلاف المستعمل اذا شرط
سكنى واحد فله ان يسكن
غيره لان التقييد غير مفيد
لعدم التفاوت والذي
يضر بالبناء خارج على ما ذكرناه
قال وان سمى نوعا وقدرا
معلوما يحمله على الدابة
مثل ان يقول خمسة اقفزة
حنطة فله ان يحمل ما هو
مثل الحنطة في الضرر
او اقل كالشعير والسمسم
لانه دخل تحت الاذن لعدم
التفاوت او لكونه خيرا من
الاول وليس له ان يحمل ما هو
اضر من الحنطة كالملح والحديد
لانعدام الرضا به وان
استاجرها ليحمل عليها قطنا
سماه فليس له ان يحمل عليها
مثل وزنه حديدا لانه
ربما يكون اضر بالدابة فان
الحديد يجتمع في موضع
من ظهرها والقطن ينبسط
على ظهرها قال وان استاجرها
ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت
ضمن نصف قيمتها

يجب على المردوف نصف الضمان قوله هم ضمن نصف قيمتها ش يعني مع تمام الاجر اذا كان الهلاك بعد البلوغ الى
المقصد ثم المالك بالخيار ان شاء ضمن المستاجر فلا يرجع المستاجر على الغير سواء كان الغير مستعيرا او مستاجرا
وان ضمن الرديف يرجع على المستاجر ان كان الغير مستاجرا وان كان الغير مستعيرا لا يرجع وفي تجريد القدوري رحمه
استاجر دابة ليركبها فاركب غيره مع نفسه يضمن النصف سواء كان اخف او اثقل وفي فتاوى الصغرى والتتمة استاجر
دابة ليركبها الى مكان معلوم فركب وحمل مع نفسه حملا يضمن قدر الزيادة ان عطبت الدابة وهذا اذا لم يركب موضع
الحمل بل يكون ركوبه في موضع والحمل في موضع آخر اما اذا ركب على موضع الحمل ضمن قيمة جميع الدابة كذا في اجارات
شيخ الاسلام خواهر زاده هم ولا معتبر بالثقل لان الدابة قد يعقرها جهل الراكب الخفيف وتخف عليها ركوب الثقيل
لعلمه بالفروسية ش اراد بالفروسية معرفة كيفية الركوب كيف يقعد على ظهر الدابة وكيف يضم فخذيه وكيف يحط رجليه
في الركاب اذا كانت الدابة تركب بالركب وكيف يمسك اللجام والخطام فان الدواب لا تنطلق ولا تهلك تحت الركاب
الامن هذه الجهات هم ولان الادمي غير موزون فلا يمكن معرفة الوزن ش قال في الكافي لان الادمي
لا يوزن بالقبان وفيه نظر وقد شاهدنا كثيرا من الناس وزنوا انفسهم بالقبان ليعرفوا وزنها ولكن نضبط
هذا على ما لا يخفى هم فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة ش بضم الجيم جمع جان كالقضاة جمع قاض هم في
الجنايات ش اراد ان الاعتبار في الجنايات المتعددة عدد الجناة لا عدد الجنايات حتى ان رجلا اذا جرح رجلا
جراحة واحدة والآخر عشر جراحات خطا فمات فالدية بينهما انصافا لانه ربما سلم المجروح من عشر جراحات
ويهلك من جراحة واحدة واورد شبهتان الاولى ان الاجر والضمان لا يجتمعان وههنا قد اجتمعا لانه
وجب عليه نصف الضمان مع وجوب الاجر كما ذكرنا الثانية انه لو استاجرها ليركبها بنفسه فلو اركب غيره يجب
عليه كل القيمة وههنا نصف القيمة مع انه ركب واركب غيره مع ان الضرر ههنا اكثر والضمان يدور مع زيادة
الضرر اجيب على الاولى بان انتفاء الاجر عند الضمان اذا ملكه بالضمان بطريق الغصب لان الاجر في ملكه
وههنا لم يملك شيئا بهذا الضمان مما شغله بركوب نفسه وجميع المسمى بمقابلة ذلك وانما يضمن ما شغله بركوب
الغير ولا اجر بمقابلة ذلك ليسقط عنه لا يقال حين تقرر عليه ضمان نصف القيمة فقد ملك نصف الدابة
من حين ضمن فينبغي ان لا يلزمه نصف الاجر لانا نقول ان الضرر ليس من قبل ثقل الراكب وخفته وانما هو
باعتبار العدد ولهذا يوزع الضمان نصفين وعن الثانية انه اذا اركب غيره فهو مخالف في الكل وههنا
هو موافق فيما شغله بنفسه مخالف فيما شغله بغيره الا ترى انه لو استاجرها لركوبه لم يجب الاجر اذا حمل عليها
غيره ووجب الاجر اذا ركبها وحمل مع نفسه غيره هم وان استاجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل عليها
اكثر منه ش اي من المقدار الذي عينه هم فعطبت ضمن ما زاد الثقل ش بكسر الثاء وفتح القاف وهو
ضد الخفة وهو اسم معنى وبالسكون الحمل وهو اسم عين هم لانها عطبت بما هو ماذون فيه وما هو غير ماذون
فيه ش وقوله ما زاد الثقل مقيد بما اذا كان المزيد من جنس المسمى بخلاف ما اذا كان من غير جنسه كما لو
استاجرها ليحمل عليها كر شعير فحمل عليها حنطة بمثل ذلك الكيل فهلك ضمن جميع قيمتها والفرق ان في الاول
هو ماذون في حق المزيد عليه وفي حق الزيادة فلا يضمن لما اذن فيه وفي الثاني تحققت المخالفة في الجميع

ضمن نصف قيمتها
ولا معتبر بالثقل لان
الدابة قد يعقرها
جهل الراكب الخفيف
وتخف عليها ركوب
الثقيل لعلمه بالفروسية
ولان الادمي غير موزون
فلا يمكن معرفة الوزن
فاعتبر عدد الراكب
كعدد الجناة في الجنايات
وان استاجرها ليحمل
عليها مقدارا من
الحنطة فحمل عليها
اكثر منه فعطبت
ضمن ما زاد
الثقل لانها عطبت
بما هو ماذون فيه
وما هو غير ماذون فيه

فيضمن وعند الشافعي واحمد يضمن قيمتها كلها كما في الغصب لانه متعد اذا لم يكن معها صاحبها وان كان
صاحبها معها فان تلف بعد التسليم الى صاحبها لم يضمن وان تلف في حال الحمل ضمن وفي قدر الضمان قولان
احدهما نصف القيمة والثاني انه يسقط ما قابل الزيادة يجب وان لم يهلك يجب المسمى وفيما زاد اجر المثل
وعن مالك خير المالك بين تضمين القيمة بالتعدي وبين اجر المثل فان قيل ما ذكرتم ينتقض بما اذا استاجر
ثور الطحن به عشرة مخاتيم حنطة فطحن احد عشر مختوما فهلك ضمن الجميع وان كانت الزيادة من الجنس اجيب
بان الطحن انما يكون شيئا فشيئا فكما طحن العشرة انتهى الاذن فبعد ذلك هو مخالف في استعمال الدابة بغير
الاذن فيضمن الجميع فاما الحمل فيكون جملة واحدة فهو ماذون في البعض مخالف في البعض فيوزع الضمان
على ذلك وفي تتمة الفتاوى استكرى دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فجعل في الجوالق عشرين
مختوما فامر المكاري ان يحمل هو عليها فحمل هو ولم يشاركه المستكري في الحمل لا ضمان عليه اصلا اذا هلكت الدابة ولو حملاه
جميعا يعني المكاري المستكري في الحمل لا ضمان عليه اصلا اذا هلكت الدابة ولو حملاه جميعا يعني المكاري والمستكري
ووضعاه على الدابة يضمن المستكري ربع القيمة وان كانت الحنطة في الجوالقين فحمل كل واحد منهما جوالقا
ووضعاهما على الدابة جميعا لا يضمن المستاجر شيئا وجعل حمل المستاجر ما كان مستحقا بالعقد م والسبب للثقل
فانقسم عليهما الا اذا كان حملا ش بكسر الحاء م لا يطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها لعدم
الاذن فيها اصلا لخروجه عن العادة ش وفي بعض النسخ لخروجه عن طاقة الدابة والمعروف عرفا كالمشروط
شرطا وفي الشرط يضمن القيمة م واذا كبح الدابة بلجامها ش اي جذبها الى نفسه لتقف ولا تجري
م او ضربها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصلا باذنه فلا يضمنه
ش وبه قالت الثلاثة واسحاق وابو ثور رح وقال صاحب الغاية في عبارته تسامح لان المتعارف هو مطلق العقد لا داخل تحته والجواب ان اللام في المتعارف
للعهد اي الكبح المتعارف او الضرب المتعارف وبنفسه دون داخلا لا مرادا لان العقد المطلق يتناوله وغيره
م ولابي حنيفة ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونهما ش وهما ش اي الكبح والضرب
م للمبالغة فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق ش فانه مقيد بوصف السلامة وفي الفتاوى الصغرى
معلم ضرب الصبي باذن الاب او الوصي لم يضمن وهما لو ضربا يضمنان وفي العيون المعلم والاستاذ اذا
ضربا الصبي بغير اذن الاب والوصي ضمنا ولو ضرباه باذنهما لا يضمنان والاب او الوصي اذا ضربا للتاديب فمات ضمنا عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي التتمة
الاصح ان ابا حنيفة رح رجع الى قولهما وفي الفتاوى الصغرى ايضا قال ابو سليمان اذا ضرب ابنه على
تعليم القران فمات قال ابو حنيفة رح تجب الدية ولا يرثه وقال ابو يوسف لا شيء عليه ويرثه ولو ضرب امراته
على الضجيع فمات يضمن ولا يرثها في قولهم لانه لو ضربها لمنفعة نفسه بخلاف الاب مع الابن م وان
استاجرها الى الحيرة ش بكسر الحاء المهملة وسكون الياء آخر الحروف وفتح الراء المهملة وهي مدينة
على ميل من الكوفة كان يسكنها النعمان بن المنذر م فجاوز بها الى القادسية ش وهو موضع بينه
وبين الكوفة خمسة عشر ميلا م ثم ردها الى الحيرة ثم نفقت ش اي هلكت م فهو ضامن وكذلك العارية
ش اي في العارية ايضا يضمن اذا فعل ذلك وبه قالت الثلاثة وهل يجب اجر المثل في الزيادة فعند

والسبب الثقل فانقسم
عليهما الا اذا كان
حملا لا يطيقه مثل تلك
الدابة فحينئذ يضمن
كل قيمتها لعدم الاذن
فيها اصلا لخروجه عن
العادة وان كبح الدابة
بلجامها او ضربها
فعطبت ضمن عند
ابي حنيفة رح وقالا
لا يضمن اذا فعل فعلا
متعارفا لان المتعارف
مما يدخل تحت مطلق
العقد فكان حاصلا
باذنه فلا يضمنه
ولابي حنيفة رح ان الاذن
مقيد بشرط السلامة
اذ يتحقق السوق
بدونه وهما للمبالغة
فيتقيد بوصف السلامة
كالمرور في الطريق وان
استاجرها الى الحيرة فجاوز بها
الى القادسية ثم ردها
الى الحيرة ثم نفقت
فهو ضامن وكذلك
العارية

وعند الثوري رح لا يجب وعند الشافعي واحمد لا يجب اجر المثل في الزيادة وحكي عن مالك رح اذا تجاوز بها
الى مسافة بعيدة خير صاحبها بين اجر المثل وبين المطالبة بقيمتها يوم التعدي وقد طعن عيسى بن
ابان وقال الحاق الاجارة بالعارية كما ذكره في الكتاب غير مستقيم لما ان يد المستاجر كيد المالك
حتى يرجع بما لحقه من الضمان على المالك كما في الوديعة وبذا مؤنة الرد على المالك بخلاف العارية
حيث لا يرجع المستعير على المالك بشيء واجيب عن هذا بان يد المستاجر يد نفسه لانه قبضه لمنفعة نفسه
كالمستعير ولكن رجوعه بالضمان للغرور المتمكن بعقد المعاوضة وذلك لا يدل على ان يده ليست كيد
نفسه كالمشتري يرجع بضمان الغرور فان قيل لو استاجرت امراة ثوبا لتلبسه اياما فلبسته ليلا كانت
ضامنة ثم اذا جاء النهار برئت عن الضمان فعلم ان المستاجر اذا عاد الى الوفاق يبرأ عن الضمان قلنا
وجوب الضمان عليها للاستعمال دون اليد فان لها ان تمسكه بالليل والنهار وقد انعدم الاستعمال
الذي لم يتناوله العقد بمجيء النهار وههنا وجوب الضمان صح باعتبار امساك الدابة بعد المجاوزة بدليل
انه لو لم يركبها فهلكت يضمن والامساك وان اعادها الى الحيرة يزول بالرد على المالك او الى
من يقوم مقامه ولم يوجد كذا ذكره المحبوبي م وقيل تاويل هذه المسئلة ش اشار بهذا الى بيان
اختلاف المشايخ في معنى وضع المسئلة المذكورة فمنهم من قال تاويلها م اذا استاجرها ذاهبا
لا جائيا لينتهي العقد بالوصول الى الحيرة فلا يصير ش اي الدابة م بالعود ش من القادسية الى
الحيرة م مردودا الى يد المالك معنى ش فانه لما كان مودعا معنى فهو نائب المالك والرد الى النائب
رد الى المالك معنى م اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع ش بفتح الدال م اذا خالف
ثم عاد الى الوفاق ش حيث يخرج عن الضمان م وقيل الجواب مجرى على الاطلاق ش يعني سواء
استاجرها ذاهبا لا جائيا او ذاهبا وجائيا فانه لا يبرأ بالعود عن الضمان لان بالمجاوزة صار غاصبا
ودخلت الدابة في ضمانه والغاصب لا يبرأ عن الضمان الا بالرد على المالك او على نائبه ولم يوجد
لان محمدا رح لم يفصل في الجامع الصغير في الجواب بل اطلق وقال هو ضامن من غير قيد م والفرق ش
يعني بين الوديعة وبين الاجارة والعارية م ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ
بعد العود الى الوفاق فحصل الرد الى يد نائب المالك ش اراد نائب المالك هو المودع بنفسه لانه
نائبه في الحفظ لقيام الامر به مطلقا فاذا عاد الى الوفاق حصل الى نائب المالك فبرئ من الضمان
م وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال ش
بالمجاوزة عن الموضع المسمى م لم يبق هو نائبا ش اي المستاجر والمستعير م فلا يبرأ بالعود ش
اي فلا يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق فان قيل فما صحب الغاصب اذا رد المغصوب
على الغاصب فانه يبرأ وان لم يوجد الرد على المالك او نائبه اجيب بانا نريد في الماخوذ فنقول يبرأ
بالرد الى احد هذين او الى من لم يوجد منه سبب ضمان يرتفع بالرد عليه كذا في الفوائد الظهيرية
م وهذا اصح ش اي الاجر على الاطلاق م اصح ش من التفصيل في الجواب وفي الكافي وقيل الاول

وقيل تاويل هذه
المسئلة اذا استاجرها
ذاهبا لا جائيا لينتهي
العقد بالوصول الى الحيرة
فلا يصير بالعود مردودا
الى يد المالك معنى
اما اذا استاجرها
ذاهبا وجائيا يكون
بمنزلة المودع اذا خالف
ثم عاد الى الوفاق وقيل
الجواب يجري على الاطلاق
والفرق ان المودع مامور
بالحفظ مقصودا فبقي
الامر بالحفظ بعد العود
الى الوفاق فحصل الرد
الى يد نائب المالك
وفي الاجارة والعارية
يصير الحفظ مامورا به
تبعا للاستعمال لا مقصودا
فاذا انقطع الاستعمال
لم يبق هو نائبا فلا يبرأ
بالعود وهذا اصح

اصح م ومن اکتری حمارا بسرج فنزع السرج واسرجہ بسرج بمثلہ الحمر فلا ضمان علیہ لانہ اذا کان
یماثل الاول ش ای البیع السرج الثانی اذا کان مثل السرج الاول م تیناولہ اذن المالک اذ
لا فائدۃ فی التقیید بغیرہ ش ای من حیث المنع ای لا فائدۃ فی القول بان ہذا مقید
بان لا یسرج بغیر ہذا السرج الذی عینہ صاحبہا اذا کان غیرہ یماثلہ وفی بعض النسخ فی التقیید
بعینہ وہو واضح قال الاکمل والاولی فی اللفظ ہنا ان یقال بعینہ وقال الاترازی قولہ فی
التقیید بغیرہ ای فی تقیید الضمان بغیر ذلک السرج ولو قیل بعینہ کان اولی فی تقیید الاذن
بغیر ذلک السرج لانہ وما یماثلہ سواء فلم یفد التقیید قلت فکانما وقفا علی کون ہذا النسخۃ فلذلک
قال ہذا القول م الا اذا کان زائدا علیہ فی الوزن ش استثناء من قولہ فلا ضمان علیہ یعنی ضمن
اذا کان السرج الثانی زائدا علی الاول ثم بین کیفیۃ الضمان بقولہ م فحینئذ یضمن الزیادۃ ش
لانہ من جنس المسمی قال تاج الشریعۃ ہذا انما تستقیم اذا کان الہلاک من السرج الثانی م وان کان
لا یسرج بمثلہ الحمر ش بان اسرجہ بسرج البرذون م یضمن ش القیمۃ کلہا م لانہ لم یتناولہ الاذن
من جہتہ فصار مخالفا ش فیضمن م وان اوکفہ باکاف لا یوکف بمثلہ الحمر یضمن لما قلنا فی السرج
وہذا اولی ش ای الضمان ہہنا اولی من الضمان فیما اذا اسرجہ بسرج لا یسرج بمثلہ الحمر لان السرج
من جنس السرج الاکاف لیس من جنس السرج ولانہ اثقل بالنسبۃ الی السرج م وان اوکفہ باکاف
یوکف بمثلہ الحمر ضمن عند ابی حنیفۃ رح ش ولم یبین مقدار المضمون اتباع الروایۃ الجامع الصغیر لانہ
لم یذکر فیہ انہ ضامن لجمیع القیمۃ ولکن قال ہو ضامن وذکر فی الاجارات یضمن بقدر ما زاد ثم
مشائخنا من قال لیس فی المسئلۃ روایتان وانما المطلق محمول علی المفسر ومنہم من قال فیہا روایتان
فی روایۃ الاجارات یضمن بقدر ما زاد وفی روایۃ الجامع الصغیر یضمن جمیع القیمۃ قال شیخ الاسلام
وہذا اصح م وقالا لا یضمن بحسابہ ش وہو روایۃ عن ابی حنیفۃ وتکلموا فی معنی ہذا فقیل المراد المساحۃ
حتی لو کان السرج یاخذ من ظہر الدابۃ قدر شبرین والاکاف قدر اربعۃ اشبار یضمن نصف قیمتہا
وقیل بحسابہ فی الثقل والخفۃ حتی لو کان وزن السرج منوین والاکاف ستۃ امناء یضمن ثلثی
قیمتہا وقال الحاکم فی الکافی ولو تکاری حمارا عریانا فاسرجہ ورکبہ فہو ضامن لہ وقال الکرخی
فی مختصرہ ولو اکتری حمارا عریانا فاسرجہ ثم رکبہ کان ضامنا وقال الاسبیجابی رح فی شرح الکافی
وہذا اذا کان حمارا لا یسرج مثلہ عادۃ اما اذا کان یسرج ویرکب بالسرج فلا ضمان علیہ لان المقصود
ہو الرکوب والسرج الۃ فلا یختلف بوضع السرج علیہ وقال القدوری رح فی شرحہ لمختصر الکرخی وقد فصل اصحابنا
ہذا وقالوا استاجرہ لیرکب الی خارج المصر لم یضمن لان الحمار لا یرکب من بلد الی بلد بغیر سرج ولا اکاف
فلما اجرہ کذلک فقد اذن لہ من طریق المعنی وقالوا وان استاجرہ لیرکبہ فی المصر وہو من ذوی الہیئات
فلہ ان یسرجہ لان مثلہ لا یرکب بغیر سرج وان کان من دون الناس فاسرجہ ضمن لان مثلہ یرکب فی البلد
بغیر سرج ثم اذا ضمن یضمن جمیع القیمۃ او بقدر ما زاد لانہ ذکر الضمان مطلقا قال فخر الدین قاضیخان

ومن اکتری حمارا بسرج فنزع ذلک السرج واسرجہ بسرج بمثلہ الحمر فلا ضمان علیہ لانہ اذا کان یماثل الاول یتناولہ اذن المالک اذ لا فائدۃ فی التقیید بغیرہ الا اذا کان زائدا علیہ فی الوزن فحینئذ یضمن الزیادۃ وان کان لا یسرج بمثلہ الحمر یضمن لانہ لم یتناولہ الاذن من جہتہ فصار مخالفا وان اوکفہ باکاف لا یوکف بمثلہ الحمر یضمن لما قلنا فی السرج وہذا اولی وان اوکفہ باکاف یوکف بمثلہ الحمر ضمن عند ابی حنیفۃ رح وقالا یضمن بحسابہ

فی شرح الجامع الصغیر اختلفوا فیہ والصحیح انہ یضمن جمیع القیمۃ وقال الاترازی ینبغی ان یکون الاصح
ضمان قدر الزیادۃ لانہ استاجر عریانا فاسرجہ فکان السرج کالحمل الزائد علی الرکوب وقال الکرخی فی مختصرہ
ان لم یکن علیہ لجام فالجمہ فلا ضمان علیہ اذا کان مثلہ یلجم بذلک اللجام وکذلک ان ابدلہ وذلک لان
الحمار لا یختلف باللجام وغیرہ ولا یتلف بہ فلم یضمن بالجامہ م لانہ اذا کان یوکف بمثلہ الحمر کان ہو والسرج
سواء فیکون المالک راضیا بہ الا اذا کان زائدا علی السرج فی الوزن فیضمن الزیادۃ لانہ لم یرض بالزیادۃ
ش فکان متعدیا فیہا فیضمنہا م فصار کالزیادۃ فی الحمل المسمی اذا کانت من جنسہ ش ای فصار
حکم الزیادۃ فی السرج لحکم الزیادۃ فی الحمل المسمی بان قال خمسون بان کان المسمی حنطۃ فاذا حمل الزیادۃ
م ولابی حنیفۃ رح ان الاکاف لیس من جنس السرج لانہ للحمل ش بفتح الحاء م والسرج للرکوب وکذا ینبسط احدہما
علی ظہر الدابۃ ما لا ینبسط علیہ الاخر ش اراد ان الاکاف ینبسط اکثر مما ینبسط السرج م فیکون مخالفا کما
اذا حمل الحدید وقد شرط لہ الحنطۃ ش ای والحال انہ قد شرط للحمل الحنطۃ قال صاحب العنایۃ فیہ
نظر لانہ عکس ما نحن فیہ من المثال الا اذا جعل ذلک للمخالفۃ فقط من غیر نظر الی الانبساط وعدمہ قلت لیس
فیہ عکس لان الحدید قدر وزن الحنطۃ المشروطۃ لا تاخذ من ظہر الدابۃ قدر ما تاخذ الحنطۃ وہذا ظاہر علی
ان ہذا التشقیق والتشبیہ لا عموم لہ فلا حاجۃ الی النظر والجواب عنہ م وان استاجرہ لیحمل لہ طعاما
فی طریق کذا فاخذہ فی طریق غیرہ یسلکہ الناس ش ای غیر الطریق الذی عینہ المستاجر ہذہ جملۃ
فی محل الجر لانہا صفۃ لقولہ فی طریق غیرہ قید بہا لانہ اذا کان لا یسلکہ الناس فیہ یضمن م فہلک
المتاع فلا ضمان علیہ ش لعدم المراد التقیید م وان بلغ ش بالتشدید کذا السماع من المشائخ ای
فان بلغ الحمال المتاع ذلک الموضع الذی اشترط ان یحمل الیہ وتجوز التخفیف والتاویل م فلہ الاجر ش لحصول
المقصود م وہذا ش ای ہذا الذی ذکرناہ من عدم الضمان ووجوب الاجر م اذا لم یکن بین الطریقین
تفاوت لان عند ذلک ش ای عند عدم التفاوت م التقیید غیر مفید اما اذا کان تفاوت ش ای التفاوت
وہو ان یکون الذی سلکہ اوعر او اخوف م یضمن لصحۃ التقیید فانہ تقیید مفید ش لانہ انما قید
لیحفظ متاعہ فاذا خالفہ صار متعدیا فیضمن وان بلغ الیہ المکان مع ذلک فلہ الاجر لحصول المقصود کذا فی فوائد
الظہیریۃ م الا ان الظاہر ش ہذا جواب اشکال یرد علی التفصیل تقریرہ ان یقال ان محمدا اطلق الروایۃ
بانہ لا ضمان علیہ فیما اذا اخذ فی الطریق الذی یسلکہ الناس ولم یقیدہ فما ہذا التفصیل فاجاب بقولہ
الا ان الظاہر م عدم التفاوت اذا کان طریقا یسلکہ الناس فلم یفصل ش یعنی بین الطریقین بالتفاوت
م وان کان طریقا لا یسلکہ الناس فہلک ضمن لانہ صح التقیید فصار مخالفا ش صورۃ ومعنی فیضمن
م وان بلغ ش بالتشدید یعنی وان بلغ الحمال المتاع ذلک الموضع الذی عینہ ویجوز بالتخفیف علی
اسناد الفعل الی المتاع یعنی ان بلغ المتاع الی المکان الذی عینہ مع سلوکہ فی الطریق الذی لا یسلکہ الناس
م فلہ الاجر لانہ ارتفع الخلاف ش اراد بہ مخالفۃ المستاجر م معنی ش ای من حیث المعنی لحصول غرض
المستاجر م وان بقی ش الخلاف م صورۃ ش ای من حیث الصورۃ وذلک لانہ سلک غیر ما عینہ

لانہ اذا کان یوکف بمثلہ الحمر کان ہو والسرج سواء فیکون المالک راضیا بہ الا اذا کان زائدا علی السرج فی الوزن فیضمن الزیادۃ لانہ لم یرض بالزیادۃ فصار کالزیادۃ فی الحمل المسمی اذا کانت من جنسہ ولابی حنیفۃ ان الاکاف لیس من جنس السرج لانہ للحمل والسرج للرکوب وکذا ینبسط احدہما علی ظہر الدابۃ ما لا ینبسط علیہ الاخر فیکون مخالفا کما اذا حمل الحدید وقد شرط لہ الحنطۃ وان استاجرہ حمالا لیحمل لہ طعاما فی طریق کذا فاخذ فی طریق غیرہ یسلکہ الناس فہلک المتاع فلا ضمان علیہ وان بلغ فلہ الاجر وہذا اذا لم یکن بین الطریقین تفاوت لان عند ذلک التقیید غیر مفید اما اذا کان تفاوت یضمن لصحۃ التقیید فانہ تقیید مفید الا ان الظاہر عدم التفاوت اذا کان طریقا یسلکہ الناس فلم یفصل وان کان طریقا لا یسلکہ الناس فہلک ضمن لانہ صح التقیید فصار مخالفا وان بلغ فلہ الاجر لانہ ارتفع الخلاف معنی وان بقی صورۃ

م قال ان حمله في البحر ش والحال انه امره بالمسير في البر م فيا يحمله الناس في البر ش اراد حمله في الطريق في البحر لنا مر فيه م ضمن لتفحش التفاوت بين البر والبحر ش حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة من طريق البر دون البحر م وان بلغ ش يعني الى المكان الذي عينه مع حملاته في البحر م فله الاجر لحصول المقصود ش وهو بلوغ ذلك الشيء الى الموضع الذي عينه م وارتفاع الخلاف معنى ش وان صورة وهو ذهابه في غير الطريق الذي عينه ولكن هذا الخلاف غير معتبر بعد حصول المقصود م ومن استاجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها ش بلاخلاف بين اهل العلم م لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصها ولا اجر له ش اي للمستاجر على المؤجر لان الاجر والضمان لا يجتمعان م لانه غاصب للارض ش وعند الشافعي واحمد رب الارض مخير بين اخذ الاجر ما نقصت الارض وبين اخذ اجر المثل للجميع وعن احمد عليه اجر المثل كالغاصب م على ما قررناه ش اشارة الى قوله لان الرطاب اضر بالارض م ومن دفع الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب ش ويكون القباء للخياط لانه ملك الثوب باداء الضمان م وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله لا يجاوز به درهما ش لان المنافع عندنا لا تتقوم الا بالعقد وليس فيما وراء المسمى عقد كما لو شرط على القصار ان ينسجه صفيقا فحاكه رقيقا او على العكس حيث يلزمه اجر مثله لا يجاوز به ما سمي م قيل معناه ش اي المراد من القباء هو م القرطق الذي هو ذو طاق واحد ش وهو تعريب كرته ويكناهي والقرطق الذي يلبسه الاتراك مكان القميص يقال له بالتركي بلمتي وقال الاترازي وكان سماعنا بفتح الطائي القرطق وهكذا كان تصحيح الامام حافظ الدين الكبير البخاري ولكن حفظناه في كتاب مقدمة الادب سماعا عن الثقات بضم الطاء ولها وجه لانه لما كان معربا تلاعبت به الالسنة كما شاءت قلت ينبغي ان يكون بالفتح لانه تعريب كرته كما ذكرنا وهو مفتوح التاء فلما عربوه قلبوا التاء طاء ولا يلزم منه تغيير الحركة ايضا فافهم وفي المغرب القرطق ذو طاق واحد وقال الامام ظهير الدين التمرتاشي القباء اذا قدر قبل كان قباء طاق واذا خيط جانباه كان قميصا وهو المراد من القرطق كذا في الحاوية م لانه يستعمل استعمال القباء ش اي لان القرطق يستعمل استعمال القباء لانه يلبس مثل ما يلبس القباء ويدخل اليدان في الكمين فيه كما في القباء م وقيل هو مجرى على اطلاقه ش اي القباء مجرى على اطلاقه من غير ان يأول ان معناه القرطق م لانهما ش اي لان القميص والقباء م يتقاربان في المنفعة ش اي في منفعة اللبس من دفع الحر والبرد وستر العورة م وعن ابي حنيفة انه يضمن من غير خيار ش لصاحب الثوب بهذه الرواية رواها الحسن عن ابي حنيفة وهي قياس قول الثلاثة م لان القباء خلاف جنس القميص ش فكان مخالفا من كل وجه فكان غاصبا من كل وجه وحكم الغاصب كمن كل وجه هذا م ووجه الظاهر ش اي ظاهر الرواية م انه ش اي القباء م قميص من كل وجه لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص ش من دفع الحر والبرد وستر العورة م فجاءت الموافقة والمخالفة ش الموافقة من حيث ان القباء يشبه القميص من الوجه المذكور واما المخالفة فظاهرة لانه امره قميصا وخاطه قباء م فيميل ش اي اذا كان الامر كذلك فيميل صاحب الثوب م الى اي الجهتين شاء ش فان مال الى الخلاف ضمنه قيمة ثوبه وترك القباء عليه وان مال الى الوفاق

وان حمله في البحر فيما يحمله الناس في البر ضمن لتفحش التفاوت بين البر والبحر وان بلغ فله الاجر لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى ومن استاجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصها ولا اجر له لانه غاصب للارض على ما قررناه ومن دفع الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به درهما قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق واحد لانه يستعمل استعمال القباء وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة وعن ابي حنيفة انه يضمن من غير خيار لان القباء خلاف جنس القميص ووجه الظاهر انه قميص من وجه لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص فجاءت الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء

اخذ الثوب واعطاه اجر مثله وهو معنى قوله م الا انه يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ش لانه ما رضي بهذه الصفة وانما رضي بتلك الصفة المخصوصة الا ترى انه لو خاطه قميصا مخالفا لما وضعه لم يجب المسمى لفوت وصف يقابله المسمى فهنا اوجه م ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو الحكم في سائر الاجارات الفاسدة على ما نبينه في بابه ان شاء الله تعالى ش وعند الثلاثة يجب اجر المثل بالغا ما بلغ ثم اعلم ان هذا كله اذا تصادقا على الامر بخياطة القميص ولو قال رب الثوب امرتك بخياطة القميص وقال الخياط بل امرتني بخياطة القباء فالقول لرب الثوب وبه قال مالك واحمد وابن ابي ليلى وابو ثور وعن احمد في رواية القول للخياط واختلف اصحاب الشافعي فمنهم من قال في المسئلة قولان كالمذهبين ومنهم من قال الصحيح ان القول لرب الثوب ومنهم من قال يتحالفان كالمتبايعين يختلفان في الثمن فان اقاما البينة فالبينة بينة الخياط وان اختلفا في الاجر فالقول للمالك لانه منكر الزيادة والبينة بينة الخياط لانها تثبت الزيادة م ولو خاطه سراويل وقد امره بالقباء ش اي والحال انه قد امر بخياطة القباء م قيل يضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة ش وبه قالت الثلاثة م والاصح انه يخير ش ان شاء ضمن الخياط قيمة الثوب ولا اجر عليه وان شاء اخذ المخيط واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى م للاتحاد في اصل المنفعة ش اي منفعة اللبس وستر العورة م وصار ش اي حكم هذه المسئلة م كما اذا امر بضرب طست من شبه ش بفتح الشين المعجمة والباء الموحدة وهو ضرب من النحاس قال ابو عمرو الطست والطسة والطس لغات في الطست والجمع طسوس وطساس وطسس وطسات قال ابو عبيد عن ابي عبيدة الطست معربة م فضرب منه كوزا فانه ش اي فان الامر م يخير ش بين ان يأخذ الكوز ويعطاه اجر مثله وبين ان يضمن المامور قيمة الشبه ولا اجر عليه م كذا هذا ش اي فيما اذا خاطه سراويل وقد امر بالقباء وقال شمس الائمة البيهقي في الكفاية قالوا لو قطعه سراويل لم يجب له اجره الا ان الرواية تخالف هذا وقال في الايضاح كانوا يقولون لو قطعه سراويل لم يجب له اجر من المنفعة فلم يوجد المعقود عليه وقال الرواية تخالف هذا فانه روي عن محمد انه لو دفع شبها الى رجل ليضرب له طستا الى آخر ما ذكره المصنف

باب الاجارة الفاسدة

ش عقبها بالصحيحة لانها تأخذ الحكم منها وتأخيرها عن الصحيحة ايقاعها في محلها م قال ش اي القدوري م الاجارة تفسد بالشروط ش اي بالشروط المخالفة لمقتضى العقد كما لو استاجر رحى ما على انه ان انقطع ماؤه فالاجر عليه وكذا لو اشترط تطيين الدار ومرمتها او تعليق باب عليها او ادخال جذع في سقفها على المستاجر وكذلك اشتراط كري نهر في الارض او ضرب مسنات عليها او حفر بير فيها او ان تصرفها على المستاجر لانه جعل هذا الاعمال من جملة الاجر وانها مجهولة غير معلومة وجهالة بعض الاجر توجب جهالة الباقي فتفسد به الاجارة م كما تفسد البيع لانه ش اي لان الاجارة والتذكير باعتبار العقد م بمنزلته ش اي بمنزلة البيع م الا ترى انه عقد يقال ويفسخ ش كما ان البيع كذلك وقوله يقال من الاقالة لا من القول فاذا كانت كمثل القول تفسد بالشروط لانها بنية على المضايقة والمماكسة فالاشتراط يكون مفضيا الى المنازعة كالبيع الا ترى ان النكاح لا يفسد بالشروط لانه بني على المسامحة واراد بالشروط شروطا

الا انه يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدراهم المسمى كما هو الحكم في سائر الاجارات الفاسدة على ما نبينه في بابه ان شاء الله تعالى ولو خاطه سراويل وقد امر بالقباء قيل يضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة والاصح انه يخير للاتحاد في اصل المنفعة وصار كما اذا امر بضرب طست من شبه فضرب منه كوزا فانه يخير كذا هذا

باب الاجارة الفاسدة

قال الاجارة تفسدها الشروط كما تفسد البيع لانه بمنزلته الا ترى انه عقد يقال ويفسخ

لا يقتضيها العقد لا كل شرط كما في البيع ولهذا لو استاجر دابة الى بغداد بشرط ان يعطيه الاجرة اذا رجع من بغداد
صح وليس له المطالبة بالاجر الى ان يرجع الا اذا مات ببغداد فحينئذ له ان ياخذ اجر الذهاب وكذا لو استاجر
رجلا ليعمل له هذا العمل بدرهم وشرط عليه ان يفرغ منه اليوم جاز بالاتفاق بخلاف ما لو استاجره ليعمل له هذا العمل اليوم
عند ابي حنيفة رح كذا في الفتاوى الصغرى م والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى ش
هذا اذا كان فساد الاجارة بسبب شرط فاسد لا باعتبار جهالة المسمى ولا باعتبار عدم التسمية لانه لو كان
باعتبار واحد منهما يجب الاجر بالغا ما بلغ ذكره في المغني والذخيرة وفتاوى قاضيخان رح وقال تاج الشريعة
قوله لا يجاوز به المسمى اي الا اذا كان المسمى مجهولا نحو ما اذا استاجره على دابة او ثوب او اجر منه دارا ليسكنها
بعشرة على ان يعمرها ويؤدي نوائبها فانه ثمة يجب اجر المثل بالغا ما بلغ م وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب
بالغا ما بلغ ش اي يجب اجر المثل حال كونه بالغا ما بلغ وقوله ما بلغ مفعول بالغا وبه قال مالك واحمد رح م اعتبارا
ببيع الاعيان ش اي معتبرين اعتبارا بيع المنافع ببيع الاعيان فان البيع اذا فسد وجب القيمة بالغة ما بلغت
وهذا بناء على ان المنافع عندهم كالاعيان م ولنا ان المنافع لا تتقوم بنفسها ش لان التقويم يستدعي
الاحراز وما لا يبقى كيف يحرز م بل بالعقد ش اي بل تتقوم بالعقد يعني صارت متقومة شرعا بالعقد م لحاجة
الناس اليها ش اي لاجل حاجة الناس الى الاجارة التي هي بيع المنافع حاصل الكلام ان المنافع
اعراض لا بقاء لها فكما توجد تتلاشى ولا قيمة لها ولكنها تقومت بعقد الاجارة لضرورة دفع الحاجة عن الناس
والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وهو معنى قوله م فيكتفى بالضرورة في الصحيح منها ش يعني اذا كان
الامر كذلك يكتفى بالضرورة في العقد الصحيح من الاجارة لان الضرورة تتقدر بقدر الضرورة وهي تندفع بالاجارة
الصحيحة فيكتفى بها م الا ان الفاسد تبع له ش هذا جواب عما يقال ينبغي ان لا يجب اجر المثل في الفاسد لعدم
الضرورة فاجاب بان الفاسد تبع للصحيح فيثبت فيه ما ثبت في الصحيح باعتبار انه تبعه والاعتبار للاصل لا للتبع
فصار كانه لا وجود للفاسد م فيعتبر ما يجعل بدلا في الصحيح عادة ش هذا من تتمة الجواب اي يعتبر في الاجارة
الفاسدة ما يجعل به لا في العقد الصحيح عادة وهو قدر اجر المثل م لكنهما اذا اتفقا على مقدار في الفاسد فقد اسقطا
الزيادة ش هذا ايضا جواب عما يقال ينبغي على ما ذكرتم ان يجب اجر المثل بالغا ما بلغ فاجاب بقوله لكنهما اي لكن المتعاقدين
اذا اتفقا على مقدار معين في العقد الفاسد فقد اسقط الزيادة على المقدار المعين لتراضيهما بالتسمية على ذلك
م واذا نقص اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية ش هذا ايضا جواب عما يقال لما سقط الزيادة في
الفاسدة باتفاقهما على مقدار كان ينبغي ان يجب الاجر المسمى بالغا ما بلغ فاجاب بقوله واذا نقص اجر المثل
عن المسمى لم تجب الزيادة على المسمى لاجل فساد التسمية واستقر الواجب على ما هو الاقل من اجر المثل والمسمى م
بخلاف البيع ش هو جواب ايضا عما يقال ينبغي ان لا تعتبر تراضيهما في سقوط الزيادة كما في البيع الفاسد فاجاب
بقوله بخلاف البيع م لان العين متقوم في نفسه ش يعني بالاصالة بلا ضرورة م وهو الموجب الاصلي ش اي القيمة
هو الموجب الاصلي وذكر الضمير لتذكير الخبر م فان صحت التسمية ش في البيع م انتقل عنه ش اي عن الموجب
الاصلي الذي هو القيمة الى المسمى لصحة التسمية والضمير في انتقل يرجع الى الواجب الذي دل عليه قوله هو الموجب

والواجب في الاجارة الفاسدة
اجر المثل لا يجاوز به المسمى
وقال زفر والشافعي رح
يجب بالغا ما بلغ اعتبارا
ببيع الاعيان ولنا
ان المنافع لا تتقوم
بنفسها بل بالعقد
لحاجة الناس فيكتفى
بالضرورة في الصحيح منها
الا ان الفاسد تبع له
فيعتبر ما يجعل بدلا
في الصحيح عادة لكنهما
اذا اتفقا على مقدار
في الفاسد فقد
اسقطا الزيادة
واذا نقص اجر المثل
لم يجب زيادة المسمى
لفساد التسمية بخلاف
البيع لان العين متقوم
في نفسه وهو الموجب
الاصلي فان صحت
التسمية انتقل عنه

الاصلي وهو اقرب من قول الكاكي انتقل اي التسمية على تاويل ذكر التسمية وكذا من قول الاترازي اي انتقل
البدل عن الموجب الاصلي الى المسمى م والا فلا ش اي وان لم تصح التسمية فلا ينتقل الواجب عن الموجب الاصلي
الذي هو القيمة وفي شرح الطحاوي رح في الاجارة الفاسدة لا يجب الاجر اذا لم ينتفع بها عندنا واحمد رح وعند الشافعي
ومالك رح يجب اجر المثل بالتمكن من الاستيفاء كالصحيح ولو استاجر شيئا ثم آجره قبل قبضه لا يجوز بلا خلاف وقيل
يجوز في العقار عند ابي حنيفة رح وان آجره بعد القبض يجوز بلا خلاف فلو كانت اجرة الثانية اكثر لا يطيب له الفضل
عندنا والثوري والشعبي والنخعي وابن المسيب واحمد رح في رواية وقال الشافعي واحمد رح في آخره وابو ثور وعطاء والحسن
والزهري رح يطيب له م ومن استاجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد فاسد في بقية الشهور الا ان يسمي
جملة شهور معلومة ش بان يقول عشرة اشهر كل شهر بدرهم وبه قال الشافعي رح في الاصل واختاره الاصطخري
واحمد رح وقال الشافعي رح في الاصح الاجارة باطلة وقال مالك رح الاجارة صحيحة وكلما يمضي شهر استحق الاجرة لان
الاجارة لا تكون لازمة عنده لان المنافع مقدرة بتقدير الاجر فلا يحتاج الى ذكر المدة م لان الاصل ان كلمة كل
اذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم ش لان جملة الشهور مجهولة والبعض منها غير
محصور وترجيح البعض من الشهور المتوسط بين الادنى والجمع ترجيح بلا مرجح والواحد منها معلوم متيقن لصحة
العقد فيه وهو معنى قوله م فكان الشهر الواحد معلوما فصح العقد فيه ش اي في الشهر الواحد فان قيل اذا كان
العقد فاسدا في بقية الشهور لكان الفسخ جائزا في الحال اجيب بان الاجارة من العقود المضافة والانعقاد
الاجارة في اول الشهر فقبل الانعقاد كيف يفسخ م واذا تم ش اي الشهر م كان لكل واحد منهما ان ينقض
الاجارة لانتهاء العقد الصحيح ش الذي كان في شهر واحد ثم اذا فسخ احدهما الاجارة من غير محضر الآخر يصح
قال بعض المشائخ رح على قول ابي يوسف رح يصح وعلى قولهما لا يصح وقال بعضهم لا يصح الا بحضرة صاحبه بالاتفاق
كذا في الذخيرة م فان سمى جملة شهور معلومة جاز لان المدة صارت معلومة ش فارتفعت الجهالة ويجوز
في معلومة الاولى الوجهان النصب على الحال من الشهور والجر على الوصفية م قال ش اي القدوري رح
م فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ش لان التراضي منهما جرى مجرى ابتداء العقد كالبيع بالتعاطي
وبه قال احمد رح خلافا للشافعي رح م وليس للمؤاجر ان يخرجه الى ان ينقضي ش اي الشهر والكلام في المؤاجر
قد مر مرة م وكذلك كل شهر يسكن في اوله لانه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني ش اي كذلك
يتم العقد في كل شهر يسكن في اوله وهلم جرا م الا ان الذي ذكره في الكتاب ش اي القدوري م هو
القياس وقد مال اليه بعض المشائخ رح ش من المتاخرين لان راس كل الشهر في الحقيقة هو الساعة التي يهل
فيها الهلال فاذا اهل مضى راس الشهر فلا يمكن الفسخ م وظاهر الرواية ان يبقى الخيار لكل واحد منهما في
الليلة الاولى من الشهر الثاني ويومها لان في اعتبار الاول بعض الحرج ش لان راس الشهر في العرف
هو الليلة الاولى ويومها فيبقى الخيار فيهما اعتبارا للعرف واعلم ان مشائخنا قد اختلفوا في وقت الفسخ بعد
تمام الشهر قال بعضهم لكل واحد منهما حق الفسخ حين يتم الشهر الاول اعني حين يهل الهلال حتى اذا سكن من الشهر
الثاني ساعة لا يبقى حق الفسخ بعد ذلك واليه ذهب القدوري رح وبعض مشائخنا وقال الصدر الشهيد رح في

ومن استاجر
دارا كل شهر بدرهم
فالعقد صحيح في شهر
واحد فاسد في بقية
الشهور الا ان يسمي
جملة الشهور معلومة
لان الاصل ان كلمة
كل اذا دخلت فيما لا نهاية له
لا تنصرف الى الواحد
لتعذر العمل بالعموم
وكان الشهر الواحد
معلوما فصح العقد فيه
واذا تم كان لكل واحد
منهما ان ينقض الاجارة
لانتهاء العقد الصحيح
فلو سمى جملة شهور
معلومة جاز لان المدة
صارت معلومة قال
فان سكن ساعة من
الشهر الثاني صح العقد فيه
وليس للمؤاجر ان يخرجه
الى ان ينقضي وكذلك
كل شهر سكن في اوله
لانه تم العقد بتراضيهما
بالسكنى في الشهر الثاني
الا ان الذي ذكره
في الكتاب هو القياس
وقد مال اليه بعض
المشائخ رح وظاهر الرواية
ان يبقى الخيار لكل
واحد منهما في الليلة
الاولى من الشهر الثاني
ويومها لان في اعتبار
الاول بعض الحرج

الواقعات في باب الاجارة الجائزة بعلامة السين والصحيح ان يفسخ في الليلة الاولى واليوم الاول من
الشهر والثاني والثالث فان خيار الفسخ انما يثبت له في اول شهر واول الشهر هذا وقال بعض مشائخنا له
الفسخ في الليلة الاولى ويومها واختاره صاحب الهداية وفي الذخيرة قيل لم يرد محمد رح بقوله الكل منهما ان
ينقض الاجارة راس الشهر من حيث الحقيقة بل مراده راس الشهر عرفا وعادة هو الليلة التي يهل فيها مع يومها
كما قال محمد رح في كتاب الايمان حلف ليقضين حقه راس الشهر فقضاه في الليلة التي يهل فيها لم يحنث استحسانا
وقيل طريق فسخه ان يقول الفاسخ قبل مجي الشهر فسخت الاجارة راس الشهر فتنفسخ الاجارة اذا اهل اذا عقد الاجارة
معنا فما يصح وكذا فسخه وذكر الحاكم احمد السمرقندي رح في شروطه في هذه المسئلة لو عجل اجرة شهرين او ثلاثة وتعجز
الاجر فذلك ليس لاحدهما الفسخ في قدر ما عجل به اذ التعجيل دلالة العقد فيما عجل ثم اذا فسخ احدهما الاجارة
من غير محضر صاحبه هل يصح من مشائخنا من قال انه على الخلاف على قول ابي حنيفة رح ومحمد رح لا يصح وعلى قول
ابي يوسف رح يصح ومنهم من قال لا يصح الفسخ ههنا الا بمحضر من صاحبه بلا خلاف كذا في الذخيرة م وان استاجر
دارا سنة بعشرة دراهم جاز وان لم يبين قسط كل شهر من الاجرة لان المدة معلومة بدون التقسيم فصار كاجارة شهر
واحد فانه جائز وان لم يبين قسط كل يوم ش هاتان مسئلتان لا يعلم فيهما خلاف كذا قال الكاكي رح قيل قال
القدوري رح في شرحه لمختصر الكرخي رح وقال الشافعي رح على القول الذي يجوز الاجارة اكثر من سنة لا يجوز حتى يبين
حصة كل سنة قلت هذا الخلاف فيما اذا آجر داره سنين معلومة فانه يصح عندنا وان لم يذكر قسط كل سنة م ثم يعتبر
ابتداء المدة مما سمي ش اي من الوقت الذي سمي بان يقول من شهر رجب من هذه السنة مثلا م وان لم
يسم شيئا فهو من الوقت الذي استاجره لان الاوقات كلها في حق الاجارة على السواء ش لذكر الشهر منكورا في
مثله بتعيين الزمان الذي يتعقب السبب م فاشبه اليمين ش لما اذا حلف لا يكلم فلانا شهرا تعين الشهر الذي وجد
منه اليمين فيه لان الظاهر من حال العاقد ان يقصد صحة العقد وصحته بذلك لتعيينه لعدم المزاحم م بخلاف الصوم
من حيث لا يتعين الشهر الذي يعقب نذره فيما اذا نذر ان يصوم شهرا ما لم يعينه لان الاوقات كلها ليست فيه على
السواء لان الليالي ليست بمحل له ش يوضحه ان الشروع في الصوم لا يكون الا بعزيمة منه وربما لا يقترن ذلك بالسبب
م ثم ان كان العقد حين يهل الهلال ش بضم الياء وفتح الهاء على بناء المفعول اي حين يبصر الهلال اراد به اليوم الاول
من الشهر كذا قاله الكاكي رح وقال الاترازي رح يجوز على صيغة المبني للفاعل وعلى صيغة المبني للمفعول جميعا قال في الجمهرة
اهل الهلال واهل ووقع الاصمعي اهل وقال لا يقال الا اهل واهللنا نحن اذا راينا الهلال واجاز ابو زيد اهل الهلال
وفسر بعضهم في شرحه قوله حين يهل الهلال بقوله اراد به اليوم الاول من الشهر وفيه نظر لانه ليس حين يهل الهلال
بل هو اول الليلة الاولى من الشهر وهذا لانه لا منافاة بين الاجارة والاوقات بل الايام والليالي فيها سواء
فلا حاجة الى اعتبار المدة من اول ايام الشهر بل يعتبر من اول الشهر وهو ما قلنا قلت قال السغناقي اهل الهلال
على ما لم يسم فاعله ولم يقل غير هذا وكفى به حجة وكذا نص عليه تاج الشريعة رح في شرحه م فشهور السنة كلها
بالاهلة لانها ش اي لان الاهلة م هي الاصل ش في الشهور العربية فما كان العمل به ممكنا لا يصار الى غيره
قال الله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والايام بدل عن الاهلة وانما يصار الى البدل اذا

وان استاجر دارا سنة
بعشرة دراهم جاز وان
لم يبين قسط كل شهر
من الاجرة لان المدة
معلومة بدون التقسيم
فصار كاجارة شهر
واحد فانه جائز وان
لم يبين قسط كل يوم
ثم يعتبر ابتداء المدة
مما سمي وان لم يسم
شيئا فهو من الوقت
الذي استاجره لان
الاوقات كلها في حق
الاجارة على السواء
فاشبه اليمين بخلاف
الصوم لان الليالي
ليست بمحل له ثم
ان كان العقد حين
يهل الهلال فشهور
السنة كلها بالاهلة
لانها هي الاصل

تعذر اعتبار الاصل وههنا ممكن فكان له ان يكملها الى ان يهل الهلال من الشهر الداخل م وان كان ش
اي العقد م في اثناء الشهر ش بان وقعت الاجارة في نصف الشهر او بعد مضي ايام م فالكل بالايام عند
ابي حنيفة رضي الله عنه ش فيكون ثلثمائة وستين يوما وبه قال الشافعي رح في قول واحمد رح في رواية م وهو
ش اي قول ابي حنيفة رح م رواية عن ابي يوسف وعند محمد رح وهو رواية عن ابي يوسف رح الاول ش اي
الشهر الاول م بالايام والباقي بالاهلة ش فيكون احد عشر شهرا بالهلال وشهر بالايام يكمل ايامه من الشهر الاول من الشهر
الاخير م لان الايام يصار اليها ضرورة وهي ش اي الضرورة الى اعتبار الشهر بالايام م في الاول منها
ش اي في الشهر الاول من الشهور دون الباقي فلا يتعدى الى غيره وبه قال الشافعي رح في قول واحمد رح
في رواية م وله ش اي ولابي حنيفة ان الثاني م متى تم الاول بالايام ش اي متى تم الشهر الاول
بالايام بالشهر الذي يليه م ابتدأ الثاني بالايام ضرورة ش اي ابتداء الشهر الثاني بالايام ايضا ضرورة تكميله لانه يسمى شهرا تاما
لا يكون الا ببعضه من الثاني م وهكذا الى آخر السنة ش اي هكذا يكون الحكم في الشهر الثالث والرابع الى آخر السنة فحينئذ يجب اعتبار
العدد دون الاهلة ضرورة م ونظيره العدة ش اي نظير هذا الاختلاف مسئلة العدة من حيث الاعتبار
بالشهور او بالعدد م وقد مر في الطلاق ش اي في اول كتاب الطلاق من الكتاب قال السغناقي رح هذه الحوالة
غير رائجة مثل هذا الاختلاف لم يمر في الطلاق وما يتعلق به قال الامام المحقق برهان السمرقندي رح ما قاله المصنف
غلط صاحب النهاية فان الحوالة رائجة لانه ذكر في اول كتاب الطلاق ثم امكان الطلاق في اول الشهر بقية
الشهور بالاهلة الى قوله وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة رح الى آخره م قال ش اي القدوري رح م ويجوز
اخذ اجرة الحمام والحجام ش خصهما بالذكر لان لبعض الناس فيه خلافا وفي المبسوط كره بعض العلماء غلة الحمام
والحمام اخذا بظاهر الحديث وقال الحمام بيت الشياطين وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم شر بيت فانه
يكشف فيه العورات وتصب فيه الغسالات والنجاسات ومنهم من فصل بين حمام الرجال وحمام النساء فقالوا
يكره اتخاذ حمام النساء وقال القاضي الحنبلي عن احمد انه لا يباح اجر الحجام وممن كره كسبه عثمان رض وابو هريرة
والحسن رح والنخعي لقوله عليه السلام كسب الحجام خبيث رواه مسلم م فاما الحمام فلتعارف الناس ش يعني لجريان العرف
بذلك بين الناس خصوصا في ديار الترك م فلم يعتبر الجهالة لاجماع المسلمين ش هذا اشارة الى جواب الاستحسان
لان القياس عدم الجواز للجهالة فقال لم يعتبر الجهالة لاجماع المسلمين على ذلك م قال عليه السلام ما راه
المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ش ذكر هذا دليلا على ان المسلمين اذا اجمعوا على امر يكون هذا معتبرا لان
كل ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولكن رفع هذا الحديث الى النبي صلى الله عليه وسلم غير صحيح وانما
هو موقوف على ابن مسعود رضي الله عنه رواه احمد في مسنده حدثنا ابو بكر بن عياش حدثنا عاصم عن زر
بن حبيش عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما قال ان الله نظر في قلوب العباد فوجد قلب محمد خير قلوب
اصحابه خير قلوب العباد فجعلهم وزراء نبيه يقاتلون على دينه فما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ورواه
البزار في مسنده والبيهقي في المدخل ورواه ايضا ابو داود الطيالسي في مسنده بنا المسعودي عن عاصم عن
ابي وائل عن عبد الله فذكره الا انه قال عوض سمى تبيح ومن طريق رواه ابو نعيم في الحلية في ترجمة ابن مسعود

وان كان في اثناء الشهر
فالكل بالايام عند
ابي حنيفة رح وهو
رواية عن ابي يوسف رح
وعند محمد رح وهو
رواية عن ابي يوسف
الاول بالايام والباقي
بالاهلة لان الايام
يصار اليها ضرورة
وهي في الاول منها
وله انه متى تم الاول
بالايام ابتدأ الثاني
بالايام ضرورة وهكذا
الى آخر السنة ونظيره
العدة وقد مر في الطلاق
قال ويجوز اخذ اجرة
الحمام والحجام فاما
الحمام فلتعارف
الناس ولم يعتبر الجهالة
لاجماع المسلمين
قال عليه السلام
ما راه المسلمون
حسنا فهو عند الله
حسن

والبیہقیؒ فی کتاب الاعتقاد والطبرانیؒ فی معجمہ وقال بن عبد اللہ الہادی فی الکلام علی احادیث المختصر وقد اخطاء بعضہم فرفعہ ثم قال وقد روی مرفوعا من حدیث انس رضی اللہ عنہ لکن اسنادہ ساقط ھ واما الحجام فلما روی انہ علیہ السلام احتجم واعطی الحجام الاجر ش اخرج البخاری ومسلم عن طاؤس عن ابن عباس رضی اللہ عنہما ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم احتجم واعطی الحجام اجرہ زاد البخاری فی لفظہ ولو کان حراما لم یعطہ وفی لفظ ولو علم کراہیۃ لم یعطہ ولمسلم ولو کان سحتا لم یعطہ والاحادیث التی وردت فی تحریمہ منسوخۃ م ولانہ ش ای ولان الاحتجام م استیجار علی عمل معلوم باجر معلوم فیقع جائزا ش کما فی سائر الاجارات الصحیحۃ م قال ش ای القدوریؒ م ولا یجوز اخذ اجرۃ عسب التیس وھو ان یؤاجر فحلا لینزو علی الاناث ش عسب الفحل ضرابہ یقال عسب الفحل الناقۃ یعسبہا عسبا من باب فعل یفعل بالفتح فی الماضی والکسر فی الغابر وفسرہ المصنف بقولہ وھو ان یؤاجر الخ وھذا بلا خلاف بین الائمۃ الاربعۃ وخرج ابو المطالب الحنبلی وبعض اصحاب الشافعیؒ وجہا ان فی جوازہ لانہ انتفاع مباح والحاجۃ تدعو الیہ فیجوز کاجارۃ الظئر للارضاع والبئر للاستقاء وحجۃ الجمہور الحدیث اشار الیہ بقولہ م لقولہ علیہ السلام ان من السحت عسب التیس ش الحدیث صحیح ولکن بغیر ہذا اللفظ اخرجہ البخاری وابو داؤد والترمذی والنسائی عن علی بن الحکم عن نافع عن ابن عمر رضی اللہ عنہما ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن عسب الفحل ووہم الحاکم حیث قال بعد اخراجہ انہ علی شرط البخاری ولم یخرجاہ واعجب منہ زکی الدین المنذری عزاہ فی مختصرہ للترمذی والنسائی ولم یعزہ للبخاریؒ واخرج البزارؒ فی مسندہ عن اشعث بن سیرین عن ابی ہریرۃ رضی اللہ عنہ ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن ثمن الکلب وعسب التیس وعزاہ عبد الحق للنسائی ولیس فی سننہ م والمراد اخذ الاجرۃ علیہ ش اشار بہ الی تفسیر الحدیث لان نفس العسب لیس من السحت وانما المراد اخذ الاجر علیہ فالمضاف محذوف تقدیرہ ان من السحت وانما المراد اخذ الاجر علیہ فالمضاف محذوف تقدیرہ ان من السحت کری عسب التیس م قال ش ای القدوریؒ م ولا الاستیجار علی الاذان والحج ش ای ولا یجوز وبہ قال احمدؒ وھو قول عطاء والضحاک والزہری والحسن وابن سیرین وطاؤس والنخعی والشعبیؒ وفی حاوی الحنابلۃ ولا یصح الاستیجار علی الاذان والاقامۃ والامامۃ وتعلیم القرآن والفقہ والنیابۃ فی الحج وعنہ یصح ویباح اجرہ کما لو اجرہ علی لذلک شیئا بلا شرط نص علیہ کالرزق من بیت المال لمن نفعہ منہم متعد وکالرقبۃ وقیل یجوز علی تعلیم الفقہ والحدیث والفرائض فقط ویجوز اجارۃ کتب العلم المباح للقراءۃ وللنسخ وفی صحۃ اجارۃ المصحف وجہان ویباح نسخہ باجرۃ انتہی م وکذا الامامۃ وتعلیم القرآن والفقہ ش ای وکذا لا یجوز قال الاترازیؒ خلافا للشافعیؒ وقال الحاکمؒ فی الکافی ولا یجوز ان یستاجر رجل رجلا ان یعلم ولدہ القرآن والفقہ والفرائض او یؤمہم فی رمضان او یؤذن وفی خلاصۃ الفتاوی نقلا عن الاصل لا یجوز الاستیجار علی الطاعات کتعلیم القرآن والفقہ والاذان والتذکیر والتدریس والحج والغزو یعنی الاجر وعند اہل المدینۃ یجوز وبہ اخذ الشافعی ونصیر وعصام وابو نصر والفقیہ ابو اللیثؒ ثم قال وکذا لا یجوز وفی الخلاصۃ الحیلۃ ان یستاجر المعلم مدۃ

واما الحجام فلما روی انہ علیہ السلام احتجم واعطی الحجام الاجرۃ ولانہ استیجار علی عمل معلوم باجر معلوم فیقع جائزا قال ولا یجوز اخذ اجرۃ عسب التیس وھو ان یؤاجر فحلا لینزو علی الاناث لقولہ علیہ السلام ان من السحت عسب التیس والمراد اخذ الاجرۃ علیہ قال ولا الاستیجار علی الاذان والحج وکذا الامامۃ وتعلیم القرآن والفقہ

معاونۃ تمہ بامرہ بالتعلیم قید بالفقہ لانہ یجوز الاستیجار لاجل قراءۃ العلوم الادبیۃ کاللغۃ والنحو والتصریف ونحوہا والعلوم الحکمیۃ کالطب والمعقول ونحوہا م والاصل ش ای الاصل الذی بنی علیہ حرمۃ الاستیجار علی ہذہ الاشیاء م ان کل طاعۃ یختص بہا المسلم لا یجوز الاستیجار علیہا عندنا ش لان ہذہ الاشیاء قربۃ یقع عن العامل قال اللہ تعالی وان لیس للانسان الا ما سعی فلا یجوز اخذ الاجرۃ من غیرہ کالصوم والصلوۃ قید بقولہ یختص بہا المسلم یعنی یختص بملۃ الاسلام لانہ اذا لم یختص یجوز کما اذا استاجر مسلم ذمیا علی تعلیم التوراۃ یجوز لان تعلیمہا لا یختص بملۃ الاسلام م وعند الشافعیؒ یصح فی کل ما لا یتعین علی الاجیر لانہ استیجار علی عمل معلوم غیر متعین علیہ فیجوز ولنا قولہ علیہ السلام اقرؤا القرآن ولا تاکلوا بہ ش قال مالک واحمد فی روایۃ وابو ثور وابو قلابۃ قید بقولہ ما لا یتعین فانہ اذا احرج ہذا الحدیث احمدؒ فی مسندہ اخبرنا اسمعیل بن ابراہیم عن ہشام الدستوائی حدثنی یحیی ابن ابی کثیر عن ابی راشد الحبرانی قال قال عبد الرحمن بن شبل سمعت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یقول اقرؤا القرآن ولا تاکلوا بہ ولا تجفوا عنہ ولا تغلوا فیہ ولا تستکثروا بہ ورواہ اسحاق بن راہویہ وابن ابی شیبۃ فی مصنفہ وعبد الرزاق فی مصنفہ ومن طریق عبد الرزاق رواہ عبد بن حمید وابو یعلی الموصلی والطبرانیؒ وروی ہذا الحدیث عن عبد الرحمن بن عوف وابی ہریرۃ رضی اللہ عنہما اما حدیث عبد اللہ فاخرجہ البزار فی مسندہ عن حماد بن یحیی بن ابی کثیر عن ابی سلمۃ بن عبد الرحمن عن ابیہ عبد الرحمن بن عوف مرفوعا نحوہ سواء واما حدیث ابی ہریرۃ رضی اللہ عنہ فاخرجہ بن عدی فی الکامل عن الضحاک بن قیراس البصری عن یحیی بن ابی کثیر عن ابی سلمۃ عن ابی ہریرۃ رضی اللہ عنہ عن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم نحوہ واسند عن ابن معین انہ قال فی الضحاک بن قیراس ہذا لیس بشیء وعن الذہبیؒ قال متروک الحدیث قولہ ولا تاکلوا بہ ای بالقرآن مثل ان یستاجر رجل لیقرأ علی راس قبر وقیل ہذہ القراءۃ لا یستحق بہا الثواب لا للمیت ولا للقاری قال تاج الشریعۃؒ م وفی آخر ما عہد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم الی عثمان بن ابی العاص رضی اللہ عنہ وان اتخذت مؤذنا فلا یاخذ علی الاذان اجرا ش ہذا الحدیث اخرجہ اصحاب السنن الاربعۃ بطرق مختلفۃ فابو داود والنسائیؒ عن حماد بن سلمۃ عن سعید الجریری عن ابی العلاء عن مطرف بن عبد اللہ عن عثمان بن ابی العاص رضی اللہ عنہ قال قلت یا رسول اللہ اجعلنی امام قومی قال انت امامہم واتخذ مؤذنا لا یاخذ علی اذانہ اجرا ولفظ لہ رواہ احمدؒ فی مسندہ والحاکم فی المستدرک وقال علی شرط مسلم واخرجہ الترمذی وابن ماجۃ عن اشعث بن سوار عن الحسن عن عثمان بن ابی العاص قال ان من آخر ما عہد الی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ان اتخذ مؤذنا لا یاخذ علی اذانہ اجرا قال الترمذیؒ حدیث حسن واخرج البخاریؒ فی تاریخہ عن شابۃ بن سوار حدثنی المغیرۃ بن مسلم عن سعید بن طہمان القطعی بن مغیرۃ بن شعبۃ رضی اللہ عنہ قال قلت یا رسول اللہ اجعلنی امام قومی قال صل کصلوۃ اضعف القوم ولا تتخذ مؤذنا یاخذ علی الاذان اجرا قولہ عہد معناہ اوصی یقال عہدت ای اوصیت قال اللہ تعالی الم اعہد الیکم ولا ینال عہدی الظالمین فان قلت استدل الشافعیؒ بانہ علیہ السلام زوج رجلا بما معہ من القرآن یتفقہ علیہ وبقولہ علیہ السلام احق ما اخذتم علیہ اجرا کتاب اللہ حدیث حسن صحیح وبما روی من حدیث ابی سعید الخدریؒ قال بعثنا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فی غزوۃ

والاصل ان کل طاعۃ یختص بہا المسلم لا یجوز الاستیجار علیہ عندنا وعند الشافعیؒ یصح فی کل ما لا یتعین علی الاجیر لانہ استیجار علی عمل معلوم غیر متعین علیہ فیجوز ولنا قولہ علیہ السلام اقرؤا القرآن ولا تاکلوا بہ وفی آخر ما عہد رسول اللہ علیہ السلام الی عثمان بن ابی العاصؓ وان اتخذت مؤذنا فلا تاخذ علی الاذان اجرا

فاتینا علی رجل لدیغ فی جبهته فدووه فلم ینفعه فهل عندکم من شیء فقال بعضهم لو اتیتم هؤلاء الرهط الذی
نزلوا بکم لعله یکون عندهم شیء ینفع فاتونا فقالوا یا ایها الرهط ان سیدنا لدیغ فاسعینا له بکل شیء فلم ینفعه
فهل عند احد منکم من شیء فقال بعضهم نعم والله لقد استضفناکم فلم تضیفونا فلا نرقی حتی تجعلوا لنا جعلا فصالحوهم
علی قطیع من الغنم فانطلق فجعل یتفل علیه ویقول الحمد لله رب العالمین یعنی فاتحة الکتاب حتی برا فانما انشط
من عقال فقام یمشی ما به قلبة فاوفوهم جعلهم فقال بعضهم اقسموا فقال الذی رقی لا تفعلوا حتی نأتی رسول
الله صلی الله علیه وسلم فنذکر له الذی کان فننظر ما یامرنا به فقدموا علی رسول الله صلی الله علیه وسلم فذکروا
ذلک فقال اصبتم اقسموا واضربوا لی معکم بسهم قلت الجواب عن الاول انه لیس فیه تصریح بان التعلیم صداق
انما قال زوجتکها بما معک من القرآن فیحتمل انه زوجها ایاه بغیر صداق اکراما له وتعظیما للقرآن کما روی انس
انه علیه السلام زوج ام سلیم ابا طلحة علی اسلامه وسکت عن المهر لانه معلوم انه لا بد منه لان الفروج لا تستباح
الا بالاموال لقوله تعالی ان تبتغوا باموالکم ولذکره تعالی فی النکاح الطول وهو المال والقرآن لیس بمال
ویجوز ان تکون الباء بمعنی اللام ای لما معک من القرآن لان ذلک سبب للاجتماع بینهما ولعل المراة وهبت
مهرها له باعتبار ذلک وعن الثانی المراد منه الجعالة فی الرقیة لان ذکر ذلک فی سیاق حدیث الرقیة وهو الحدیث
الذی ذکرناه آنفا عن ابی سعید الخدری والرقیة نوع مداواة والماخوذ علیها جعل والمداواة یباح اخذ
الاجر علیها وبهذا اخرج الجواب عن الحدیث الثالث وقال ابن الجوزی قد اجاب اصحابنا عن هذین الحدیثین
بثلاثة اجوبة احدها ان القوم کانوا کفارا فجاز اخذ اموالهم والثانی ان حق الضیف واجب ولم یضیفوهم
والثالث ان الرقیة لیست بقربة محضة فجاز اخذ الاجرة علیها وقال القرطبی فی شرح مسلم ولا نسلم
ان جواز الاجر فی الرقی یدل علی جواز التعلیم بالاجر والحدیث انما هو فی الرقیة م ولان القربة متی حصلت
وقعت عن العامل ولهذا تعتبر اهلیته ش ای اهلیة العامل ویشترط نیته لا نیة الآمر ولو انتقل فعل المامور
الی الآمر لشرط اهلیته ونیته کما فی الزکوة حتی لو کان المامور کافرا فیصح اداء الزکوة لان المؤدی هو
الآمر وهنا بخلافه م فلا یجوز له اخذ الاجر من غیره کما فی الصوم والصلوة ش ای کما لا یجوز الاستیجار
واخذ الاجر فی الصوم والصلوة بلا خلاف م ولان التعلیم مما لا یقدر المعلم علیه ش بکسر اللام علیه ای
علی التعلیم م الا بمعنی من قبل المتعلم ش لان المعلم یلقن الصبی وهو یتلقن بفهمه الثاقب ویتعلم بذهنه الزکی
وبهذا یتفاوت الصبیان فی التعلیم وان کان التعلیم واحدا وفی بعض النسخ من قبل المعلم بفتح اللام المشددة
م فیکون ش ای المعلم الذی یوجر نفسه لتعلیم القرآن م ملتزما ما لا یقدر علی تسلیمه فلا یصح ش والتسلیم
شرط فی الاجارة فیفسد بعدمه وقوله ما لا یقدر مفعول لقوله ملتزما والفاء فی فلا یصح فاء النتیجة م وبعض
مشایخنا ش وهم ائمة بلخ رحمهم الله م استحسنوا الاستیجار علی تعلیم القرآن الیوم لظهور التوانی
ش ای الفتور والکسل م فی الامور الدینیة ففی الامتناع تضییع حفظ القرآن ش لان المتقدمین منعوا
ذلک لرغبة الناس فی التعلیم حسبة ومروة المتعلمین فی مجازاة الاحسان بالاحسان بلا شرط وقد زال
ذلک فی هذا الزمان ففی الامتناع عنه تضییع حفظ القرآن وقد یتغیر الجواب باختلاف الزمان فیفتی

ولان القربة متی حصلت وقعت عن العامل ولهذا تعتبر اهلیته فلا یجوز له اخذ الاجر من غیره کما فی الصوم والصلوة ولان التعلیم مما لا یقدر المعلم علیه الا بمعنی من قبل المتعلم فیکون ملتزما ما لا یقدر علی تسلیمه فلا یصح وبعض مشایخنا استحسنوا الاستیجار علی تعلیم القرآن الیوم لانه ظهر التوانی فی الامور الدینیة ففی الامتناع یضیع حفظ القرآن

بذلک اذا ضربوا مدة لذلک حتی یجبر الاب علی دفع الاجر الی المعلم وان لم تضرب المدة یجب اجر المثل ویجبر علی دفعه
وکذا یجبر علی الحلوة المرسومة وقال الامام الخیزاخزی یجوز فی زماننا للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجر کذا
فی الروضة والذخیرة فائدة الخیزاخزی بفتح الخاء المعجمة وسکون الیاء آخر الحروف وفتح الزای المعجمة والخاء
الثانیة وکسر الزای الثانیة نسبة الی قریة خیزاخز من قری بخارا واسمه عبد الله بن الفضل کان مفتی بخارا
ولم یحضرنی تاریخ وفاته م وعلیه الفتوی ش ای علی استحسان مشایخ بلخ رحمهم الله قال فی تتمة الفتاوی
الاستیجار لتعلیم الفقه لا یجوز کالاستیجار لتعلیم القرآن وفی الاستیجار لتعلیم الحرف روایتان فی روایة المبسوط
یجوز وفی روایة القدوری لا یجوز وذکر السرخسی مشایخ بلخ اختاروا قول اهل المدینة فی جواز استیجار المعلم
علی تعلیم القرآن فنحن ایضا نفتی بالجواز انتهی ثم قال فیما استاجر انسانا لیعلم غلامه او ولده شعرا او ادبا او
حرفة مثل الخیاطة ونحوها فالکل سواء ان بین المدة بان استاجر شهرا للتعلیم بهذا العمل یجوز ویصح وینعقد العقد
علی المدة حتی یستحق الاجرة تعلم او لم یتعلم اذا سلم الاستاذ نفسه لذلک اما اذا لم یبین المدة فینعقد لکن فاسدا
حتی لو علم استحق اجر المثل والا فلا وکذلک تعلیم سائر الاعمال کالخط والهجاء والحساب علی هذا ولو شرط علیه ان
یحذقه فی ذلک العمل فهو غیر جائز لان التحذیق لیس فی وسع المعلم م قال ش ای القدوری رحمه الله
م ولا یجوز الاستیجار علی الغناء ش بکسر الغین والمد وبالکسر مع القصر اسم للیسار وبالفتح مع القصر الاقامة
ومع المد الکفایة اما الاول من غنی بالتشدید غناء واما الثانی من غنی یغنی من باب علم یعلم غنی فهو غنی واما
الثالث من غنی بالمکان ای اقام وهو ایضا من الباب المذکور واما الرابع من قولهم ما یغنی عنک هذا
ای ما ینفعک م والنوح ش وهو البکاء برفع الصوت م وکذا سائر الملاهی ش کالمزمار والطبل وغیرهما
وبه قالت الثلاثة وابو ثور وقال الشافعی والنخعی نکیر ذلک ویجوز اما الاستیجار لکاتب یکتب له غناء ونوحا
یجوز عند ابی حنیفة رضی الله عنه خلافا لهما والثلاثة وعلی هذا الخلاف الاستیجار علی حمل الخمر م لانه استیجار
علی المعصیة والمعصیة لا تستحق بالعقد ش اذ لا یستحق علی احد شیء یکون به عاصیا شرعا وقال شیخ الاسلام
الاسبیجابی فی شرح الکافی ولا تجوز الاجارة علی شیء من الغناء والنوح والمزامیر والطبل او شیء من اللهو
ولا علی الحداء وقراءة الشعر ولا غیره ولا اجر فی ذلک وهذا کله قول ابی حنیفة وابی یوسف ومحمد لانه معصیة
ولهو ولعب م قال ش ای القدوری م ولا یجوز اجارة المشاع عند ابی حنیفة رحمه الله الا من الشریک
ش وبه قال زفر واحمد رحمهما الله تعالی فیما یقسم کالارض وفیما لا یقسم کالعبد م وقالا اجارة المشاع
جائزة ش وبه قال الشافعی ومالک وقال الکرخی فی مختصره ولا یجوز اجارة المشاع فیما یقسم وفیما لا
یقسم عند ابی حنیفة رحمه الله وزفر الا ان یکون المستاجر شریکا فی العقار فیستاجر نصیب شریکه او
شرکائه کله فی صفقة واحدة فی قول ابی حنیفة وکذلک قال ابو حنیفة رحمه الله فی رجلین اجرا دارا لهما من
رجل فهو جائز وان مات احد المؤاجرین بطلت الاجارة فی نصیبه ونصیب الحی صحیحة علی حالها ولا یجوز ایضا عند
ابی حنیفة رحمه الله ان یستاجر من عقار مائة ذراع ولا من ارض جریبا او جریبین اذا کانت اکثر من ذلک
وفی شرح الطحاوی اجارة المشاع من شریکه جائزة بالاجماع ومن غیر شریکه لا یجوز عند ابی حنیفة

وعلیه الفتوی قال ولا یجوز الاستیجار علی الغناء والنوح وکذا سائر الملاهی لانه استیجار علی المعصیة والمعصیة لا تستحق بالعقد قال ولا یجوز اجارة المشاع عند ابی حنیفة الا من الشریک وقالا اجارة المشاع جائزة

وعندهما يجوز وبيع المشاع يجوز من غير شريكه جائز بالاجماع سواء كان مما يحتمل القسمة او مما لا
يحتمل ورهن المشاع من شريكه او من غير شريكه سواء كان يحتمل القسمة او لا لا يجوز وعند الشافعي
يجوز وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة جائز وفيما لا يحتمل لا يجوز عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجوز
وقرض المشاع جائز بالاجماع واما وقف المشاع فابو حنيفة رح لا يرى الوقف مشاعا كان او غيره
وعندهما يجوز الوقف ثم على قول ابي يوسف رح وقف المشاع جائز وعندهما باطل م وصورته ش اي
صورة عقد اجارة المشاع م ان يواجر نصيبا من داره ونصيبه من دار مشتركة من غير الشريك
ش او يواجر نصف عبدا او نصف دابة من غير الشريك م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد رح م
ان للمشاع منفعة ش يعني فيجوز لان موجب الاجارة تلك المنفعة م ولهذا يجب اجر المثل
ش اي ولكون المشاع له منفعة يجب اجر المثل عند ابي حنيفة رح اذا سكن المستاجر فيها ولو كا
نت المنفعة لما انعقد اصلا كما اذا استاجر ارضا سبخة م والتسليم ممكن بالتخلية ش جواب
عما يقال انه اجارة ما لا يقدر على تسليمه فاجاب بان التسليم ممكن بالتخلية بان يرفع الشريك
الموجر متاعه من الدار وخلى بينها وبين المستاجر م او بالتهايئ ش هو تفاعل من التهيئة يقال
هايأت زيدا وتهايأ القوم وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان يرضى كل واحد
منهما بحالة واحدة ويختارها م فصار كما اذا اجر من شريكه ش فلو كان الشيوع مانعا لما
جاز من شريكه كالهبة م او من رجلين ش اي او كما اذا اجر من رجلين فانه يجوز وكل واحد
من المستاجرين يملك منفعة النصف شائعا ولذا لو اجار نصف داره شائعا يجوز م وصار كالبيع
ش اي وصار حكم التخلية بهذا علم التخلية في البيع من حيث ان التخلية تسليم فيه م ولابي حنيفة
رضي الله عنه انه اجر ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز ش هذا معا وقته وما لكما نعة فتقرير الاول
انه اجر ما لا يقدر على تسليمه لان تسليم المشاع وحده سواء كان محتمل القسمة كالدار او لا كالعبد
غير متصور وما لا يتصور تسليمه لا تصح اجارته لعدم الانتفاع به والاجارة عقد على المنفعة فيكون
هذا دليلا مبتدأ من غير تعرض من الدليل الخصم وتقرير الثانية ان يقال لا نسلم انتفاء المانع
فانه آجر ما لا يقدر على التسليم وعدم التسليم يمنع صحة الاجارة م وهذا ش توضيح لكون اجارة
المشاع اجارة ما لا يقدر على تسليمه م لان تسليم المشاع وحده لا يتصور ش فلا يتصور استيفاء
المنفعة لان الانتفاع اثر وذلك لا يحتمله م والتخلية اعتبرت تسليما ش جوابا عما قالا
والتسليم ممكن بالتخلية ووجهه ان التخلية لم يعتبر تسليما لذاتها حيث اعتبرت بل لكونها
تمكينا وهو معنى قوله م لوقوعه تمكينا ش اي لوقوع التخلية تمكينا من القبض وتذكير الضمير
على تاويل رفع الموانع م وهو ش اي التمكين م الفعل الذي يحصل به التمكن ش من
الانتفاع حسنا م ولا تمكن في المشاع ش لانه معدوم فيه فالحاصل ان التخلية كانها اعتبرت
حلة وهو وسيلة الى التمكن والتمكن في المشاع غير حاصل ففات المعلول واذا فات المعلول لا تعتبر

وصورته ان يواجر
نصيبا من داره ونصيبه
من دار مشتركة من
غير الشريك لهما ان
المشاع منفعة ولهذا
يجب اجر المثل والتسليم
ممكن بالتخلية او بالتهايئ
فصار كما اذا اجر من شريكه
او من رجلين وصار
كالبيع ولابي حنيفة رح
انه اجر ما لا يقدر
على تسليمه فلا يجوز
وهذا لان تسليم المشاع
وحده لا يتصور والتخلية
اعتبرت تسليما لوقوعه
تمكينا وهو الفعل
الذي يحصل به التمكن
ولا تمكن في المشاع

بالعلة م بخلاف البيع لحصول التمكن فيه ش لان المقصود ليس الانتفاع بل الرقبة ولهذا اجاز بيع
الجحش لكان التمكن بالتخلية فيه حاصلا م واما التهايئ ش جواب عن قولهما او بالتهايئ وحاصله
ان التهايئ من احكام العقد بواسطة الملك وهو معنى قوله م فانما يستحق حكما للعقد بواسطة الملك يعني
حكما لثبوت الملك م وحكم العقد يعقبه ش اي يعقب العقد لان حكم الشيء هو الاثر الثابت بعد
الضرورة فيتاخر عنه م والقدرة على التسليم شرط العقد وشرط الشيء يسبقه ش اي يسبق الشيء
لتوقف وجود المشروط على وجود الشرط فالمتوقف عليه سابق لا محالة م ولا يعتبر المتراخي سابقا
ش وهو التهايئ لانه حكم يعني اعتبرناه سابقا يلزم قلب الحكم شرطا وذا لا يجوز م واما اذا اجر
من شريكه ش جواب عن قولهما فصار كما اذا اجر من شريكه ووجهه انه اذا اجره من شريكه
م فالكل يحدث على ملكه فلا شيوع ش يعني ان البعض له بحكم الملك والبعض بحكم الاجارة وكل المنفعة
يحدث على ملكه فلا شيوع حينئذ قيل لو لم يكن فيه الشيوع لجاز الهبة والرهن من الشريك لكنه
لم يجز واجيب بان المراد بان لا شيوع يمنع التسليم وهو المقصود فيما نحن فيه فالمنفي شيوع موصوف
ويجوز ان يكون الشيوع مانعا الحكم باعتبار دون آخر فيمنع عن جواز الهبة من حيث القبض فان
القبض التام لا يحصل في الشائع ويمنع جواز الرهن لانعدام المعقود عليه وهو المنفعة وانما يتعذر
التسليم وذلك لا يوجد في حق الشريك والتحقيق في هذا الموضع ان الشيوع اما في العين او في
المنفعة فان كان في العين فقد منع عن الهبة والرهن دون التسليم في الاجارة وان كان
في المنفعة فقد منع عن التسليم فيها ان كان ابتداء وان كان طاريا لم يمنع فافهم م والاختلاف
في النسبة لا يضره ش جواب عما يقال سلمنا ان الكل يحدث على ملكه لكن مع اختلاف النسبة لان الشريك
ينتفع بنسبة الملك بنصيب شريكه بالاستيجار فيكون الشيوع موجودا فاجاب بان الاختلاف في النسبة
لا يضره اي لا يضر كون حدوث كل الانتفاع على ملكه لانه لا عبرة لاختلاف الاسباب مع اتحاد الحكم
م على انه لا يصح ش اي على ان عقد اجارة المشاع من شريكه ايضا لا يصح م في رواية الحسن رح
عنه ش اي عن ابي حنيفة رح وذكر القادر رح في التقريب روى الحسن عن ابي حنيفة رح ذكر بطلان
العقد في الجميع يعني اجارة المشاع من الشريك وغيره م وبخلاف الشيوع الطاري ش بان
اجر رجل من رجلين ثم مات احدهما فانه يبقى الاجارة في نصيب الحي شائعا في ظاهر الرواية وذكر
الطحاوي عن خالد بن صبيح عن ابي حنيفة رح انه يفسد في حق الحي وقال صاحب العناية رح قوله وبخلاف
الشيوع الطاري ليس له تعلق ظاهر اراد ان ذكره ههنا غير مناسب وليس كذلك بل تعلقه ظاهر
لانهما اجازا اجارة المشاع قياسا على ما اذا اجر داره من رجلين ثم مات احدهما فانه يبقى الاجارة مع
الشيوع كما ذكرنا لا يقال على هذا يكون قوله وبخلاف ما اذا اجر من رجلين تكرارا لان
دليله بخلاف الشيوع الطاري مثل اصل قاعدة وقوله بخلاف ما اذا اجر من رجلين من الفروع
المبنية على هذا الاصل فلا تكرار في ذكر الاصل من الفرع وانما التكرار يكون اذا كانا رجلين متحدين

بخلاف البيع لحصول
التمكن فيه واما
التهايئ فانما يستحق
حكما للعقد بواسطة
الملك وحكم العقد
يعقبه والقدرة على
التسليم شرط العقد
وشرط الشيء يسبقه
ولا يعتبر المتراخي سابقا
واما اذا اجر من شريكه
فالكل يحدث
على ملكه فلا شيوع
والاختلاف في النسبة
لا يضره على انه لا يصح
في رواية الحسن عنه
وبخلاف الشيوع الطاري

عینی شرح ہدایہ ج ۳ ۶۵۸ کتاب الاجارۃ

او فرعین متحدین م لان القدرة على التسليم ليس بشرط للبقاء ش عند الابتداء كما ان تكبيرة الافتتاح شرط لابتداء الصلوة وليس بشرط للبقاء م وبخلاف ما اذا اجر من رجلين لان التسليم يقع جملة ش لان العقد اضيف الى كل الدار ولا شيوع فيه لان كل واحد منهما يستوفي منافعها على ملك الموجر ويخرج من ملكه جملة م ثم الشيوع ش الحاصل م بتفرق الملك فيما بينهما طار ش يعني بعد ثبوت الملك لهما يتحقق بعد العقد فيكون طاريا فان قيل لا نسلم انه طار بل هو مقارن لانها تنعقد ساعة فساعة اجيب بان بقاء الاجارة له حكم الابتداء من وجه لانها عقد لازم فلا يكون مقارنا قيل هذا الجواب فاسد لان العقد الغير اللازم هو الذي يكون للبقاء فيه حكم الابتداء كما تقدم في الوكالة على انه لو ثبت ههنا ابتداء وبقاء سقط الاعتراض وانما الخصم يقول لا بقاء للعقد فيهما والصواب ان يقال الطريان انما هو على التسليم لا على العقد وذلك مما لا شك فيه فان قلت ينبغي ان يجوز الهبة من اثنين لان الشيوع الطاري فيها لا يمنع ايضا قلت عدم العلة لا يوجب عدم الحكم لجواز ثبوته لعلة اخرى وههنا لم يوجد قران الشيوع في الهبة لكن وجد مانع آخر وهو عدم امكان التمكين الا في ضمن قبض نصيب الآخر والقبض كالعدم والقبض منصوص عليه في الهبة فاعتبر كماله والكمال مع كونه شيئا لا يتصور م قال ش اي القدوري م ويجوز استيجار الظئر ش بكسر الظاء المعجمة وسكون الهمزة وهي المرضعة م باجرة معلومة ش اقيد به لان الاجيرة اذا كانت مجهولة لا تصح م قال الله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ش المراد بعد الطلاق اي فان ارضعن اولادكم لاجلكم فاعطوهن اجورهن امر بايتاء اجورهن فيكون دليلا على جواز اجارة الظئر يعني اذا لم يتطوعن م ولان التعامل به ش اي باستيجار الظئر م كان جاريا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ش اي في زمانه م وقبله ش اي قبل عهده م واقرهم عليه ش اي على التعامل به وتقريرهم عليه تشريع لهم بذلك م ثم قيل ش قائله صاحب الايضاح وصاحب الذخيرة وبعض اصحاب احمد والشافعي رحمهم م ان العقد يقع على المنافع وهي خدمتها للصبي والقيام به ش اي بامورهم م واللبن يستحق على طريق التبع بمنزلة الصبغ في الثوب ش فيكون الاستيجار على الخدمة م وقيل ش اي قائله شمس الائمة السرخسي رحمه م ان العقد يقع على اللبن والتربية تابعة ش قال شمس الائمة في المبسوط والاصح ان العقد يرد على اللبن لانه هو المقصود وما سوى ذلك من القيام بمصالحه تبع م ولهذا ش توضيح لما ذهب اليه شمس الائمة رحمه م لو ارضعته ش اي لو ارضعت الظئر الصغير م بلبن شاة لا يستحق الاجر ش فلو كان اللبن غير تابع بل معقود عليه م والاول اقرب الى الفقه ش اشار بهذا الى انه اختار هذا القول اي القول الاول اقرب الى الاصول م لان عقد الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان مقصودا كما اذا استاجر بقرة ليشرب لبنها ش فانه لا يجوز واختار حافظ الدين ايضا هذا القول حيث قال في الكافي والصحيح هو الاول وقال السغناقي قال في المبسوط وزعم بعض المتاخرين ان المعقود عليه المنفعة وهي القيام بخدمة الصبي وما يحتاج اليه

لان العقد يقع على التسليم
ليس بشرط للبقاء وبخلاف
ما اذا اجر من رجلين
لان التسليم يقع جملة
ثم الشيوع بتفرق الملك
فيما بينهما طار قال
ويجوز استيجار الظئر
باجرة معلومة لقوله تعالى
فان ارضعن لكم
فآتوهن اجورهن
ولان التعامل به كان
جاريا على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم
وقبله واقرهم عليه ثم قيل
ان العقد يقع على المنافع
وهي خدمتها للصبي
والقيام به واللبن يستحق
على طريق التبع بمنزلة
الصبغ في الثوب وقيل
ان العقد يقع على اللبن
والخدمة تابعة ولهذا
لو ارضعته بلبن شاة
لا يستحق الاجر والاول
اقرب الى الفقه لان
عقد الاجارة لا ينعقد
على اتلاف الاعيان
مقصودا كما اذا استاجر بقرة
ليشرب لبنها

عینی شرح ہدایہ ج ۳ ۶۵۹ کتاب الاجارۃ

واما اللبن فيمنع فيه لان اللبن عين والعين لا تستحق بعقد الاجارة كلبن الانعام ثم قال والاصح ان العقد يرد على اللبن لانه هو المقصود وما سوى ذلك من القيام بمصالحه تبع والمعقود عليه ما هو المقصود وهو منفعة الثدي ومنفعة كل عضو على حسب ما يليق به هكذا ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله فانه قال استحقاق لبن الآدمية بعقد الاجارة دليل على انه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الانعام دليل على انه لا يجوز استحقاقه وقد ذكر في الكتاب انما لو ربت الصبي بلبن الانعام لا تستحق الاجر وقد قامت بمصالحه فلو كان اللبن تبعا ولم يكن البدل مقابلة لا يستوجب الاجر ثم قال السغناقي فيا عجبا لمن تبع بعد هذا الامام الكبير وبعد ان رأى مثل هذا الدليل الواضح والرواية المنصوصة عن محمد رحمه الله رأي من خالفه وليس هذا الا تقليد صرف وقال صاحب العناية الدليل ليس بواضح لان مداره قوله لانه هو المقصود وهو ممنوع بل المقصود هو الارضاع وانتظام امر معاش الصبي على وجه خاص يتعلق بامور وسائط منها اللبن فجعل العين المربية منفعة ونقض القاعدة الكلية ان عقد الاجارة عقد على اتلاف المنافع مع الغنى عن ذلك بما هو وجه صحيح ليس بواضح والتشبث له بما روى ابن سماعة عن محمد لانه ليس بظاهر الرواية ولئن كان فمعنى بما معنى ان يستحق بعقد الاجارة وانما الكلام في استحقاقه من حيث كونه مقصودا او تبعا وليس في كلام محمد ما يدل على شيء من ذلك قلت قول شمس الائمة هو الاقرب الى الفقه لان الاعيان يحدث شيئا فشيئا مع بقاء اصلها بمنزلة المنافع فتجوز اجارتها كالعارية لمن ينتفع بالمتاع ثم يرده والعرية لمن ياكل ثمرة الشجرة ثم يردها والمنحة لمن يشرب لبن الشاة ثم يردها واجارة الظئر ثابتة بنص القرآن الموافق للقياس الصحيح فيجب ان يكون اصلا يقاس عليها اجارة الشجر لثمرها واجارة البقر للبنها والشاة ونحوها لا ان تجعل اجارة البقرة لشرب لبنها باطلة ويقاس عليها اجارة الظئر كما ذكره المصنف وقد نص مالك على جواز اجارة الحيوان مدة للبنه ثم من اصحابه من جوز ذلك مطلقا تبعا للغنم ومنهم من منعه ومنهم شرط فيه شروطا وقد ورد عن عمر رضي الله عنه انه ضمن حديقة اسيد بن حضير ثلاث سنين وهذا بمشهد من الصحابة ولم يرد ان احدا منهم انكره عليه وجوز ذلك بعض اصحاب احمد وجوز مالك ذلك تبعا للارض قدر الثلث ولا شك ان المقصود من الظئر انما هو اللبن والحمل والخدمة فتبع واذا قيل ان الخدمة هي الاصل كان في ذلك قلب الموضوع ونظير ذلك ما قيل في الحمام ان الاجرة في مقابلة العقود في الحمام وان استعمال الماء الجاري فيه تبع وهذا قلب الموضوع ايضا بل الحق ان استيجار الظئر انما هو لارضاع الولد بلبنها على جاري العادة في ذلك وان حمله والقامه الثدي ونحو ذلك تبع غير مقصود بالقصد الاول ومن كابر في ذلك كان بمنزلة المكابر في الحسيات وكذلك دخول الحمام انما هو المقصود فيه بالقصد الاول الاستعمال لمائه وكيف يقول صاحب العناية بل المقصود هو الارضاع الى اخره حيث يجعل اللبن مع كونه اصلا ومقصودا بالذات فرعا وجزءا من جملة الامور والوسائط التي يتعلق بها انتظام امر الصبي وكيف يقول لما روى ابن سماعة عن محمد غير ظاهر الرواية وهو من كبار اصحاب محمد وابي يوسف رحمهم القاضي وكان من العلماء الكبار الصالحين وكان يصلي كل يوم مائتي ركعة

م وسنبين العذر عن الارضاع بلبن الشاة ان شاء الله تعالى ش اراد به الجواب عن قول اهل المقالة
الثانية حيث قالوا ولهذا لو ارضعته بلبن شاة لا تستحق الاجر وسياتي ذلك قريبا من صفحة بقوله
لانها لم تات بعمل مستحق عليها م واذا ثبت ما ذكرنا ش يعني من جواز الاجارة باحد الطريقين م يصح
اذا كانت الاجرة معلومة اعتبارا بالاستيجار على الخدمة ش يعني ان الاجارة لما جازت باعتبار الخدمة
فتعتبر باستيجار العبد للخدمة فكلما جاز ثمة يجوز هنا وكلما لا يجوز ثمة لا يجوز هنا غير ان جواز استيجار الظئر
بالطعام والكسوة باعتبار انها لا تفضي الى المنازعة قيل هذا تكرار لانه قد علم من اول المسئلة جوازها
حيث صدر الحكم فاستدل فلم يقع هذا التكرار اجيب انه اثبت اولا جوازها بالكتاب والسنة
ثم رجع الى اثباتها بالقياس ويجوز ان يكون توطئة لقوله ويجوز بطعامها وكسوتها
يعني جازت باجرة معلومة كسائر الاجارات وبطعامها وكسوتها ايضا والاصوب ان يجاب بما قلنا انفا
يعني غرضه من هذا ان يبين ان استيجار الظئر كاستيجار العبد على الخدمة فكلما جاز هناك يجوز هنا والعكس
ايضا مع اعتبار امر اخر بينا لما ذكرناه م قال ش اي القدوري م ويجوز بطعامها وكسوتها
استحسانا عند ابي حنيفة رح ش وبه قال مالك رح واحمد رح وفي رواية هي الحنابلة ويصح استيجار الظئر بطعامها و
كسوتها ولها الوسط مع النزاع كاطعام الكفارة م وقالا لا يجوز لان الاجرة مجهولة ش لان
الطعام مجهول الجنس والقدر والصفة وكذا الكسوة وبه قال الشافعي رح وفي شرح الكافي قال ابو يوسف
ومحمد رح ان سموا لها طول كل ثوب وعرضه ورقعته وضربوا لذلك اجلا فهو جائز وكذلك الطعام ان سموا لها
كل يوم كيلا من الدقيق فهو جائز وانما وجب لها الوسط من الطعام والكسوة اذا لم يوصف عند ابي حنيفة
لان البدل اذا ثبت في الذمة مطلقا وجب الوسط منه كالمهر والدية م فصار كما اذا استاجرها للخبز والطبخ
ش يعني كما استاجر امرأة للتخبز له كل يوم عشرة امناء وتطبخ له عشرة ارطال من اللحم مثلا وتكون الاجرة
الطعام والكسوة فانه لا يجوز وهذا يلزم مالكا واحمد رح فانهما يجيزان ذلك م وله ان الجهالة ش اي
الجهالة المذكورة م لا تفضي الى المنازعة لان في العادة التوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد ش
والجري على موجب مرادهن ولا يمنع الا الجهالة المفضية الى المنازعة والاظآر على وزن افعال جمع ظئر
م فصار كبيع قفيز من صبرة ش فانه يجوز وللبائع ان يعطي من اي جانب شاء لانها جهالة لا تفضي
الى المنازعة م بخلاف الخبز والطبخ لان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة ش فلذلك لا يجوز م وفي الجامع
الصغير فان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها ش اي اجل الكسوة اراد به وقت العطا
م وذرعها فهو جائز يعني بالاجماع ش ذكر رواية الجامع الصغير اشارة الى ما يجعله مجمعا عليه
بمعرفة الجنس والاجل والمقدار م ومعنى تسمية الطعام دراهم ان يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام
مكانها ش اي مكان المسمى من الدراهم م وهذا لا جهالة فيه ش اي جعل الاجرة على هذا الوجه لا جهالة
فيه قال السغناقي رح هذا التفسير الذي ذكره لا يستفاد من ذلك اللفظ ولكن يحتمل ان يكون معناه
سمى الدراهم المقدرة بمقابلة طعامها ثم اعطى الطعام بان الدراهم المسماة لانه ذكر في الجامع الصغير

وسنبين العذر عن الارضاع بلبن الشاة ان شاء الله تعالى واذا ثبت ما ذكرنا يصح اذا كانت الاجرة معلومة اعتبارا بالاستيجار على الخدمة قال ويجوز بطعامها وكسوتها استحسانا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لان الاجرة مجهولة فصار كما اذا استاجرها للخبز والطبخ وله ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان في العادة التوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد فصار كبيع قفيز من صبرة بخلاف الخبز والطبخ لان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة وفي الجامع الصغير فان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وذرعها فهو جائز يعني بالاجماع ومعنى تسمية الطعام دراهم ان يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانها وهذا لا جهالة فيه

لفخر الاسلام انا اذا سمى الطعام دراهم فان معناه ان يجعل له دراهم به فلا شك في جوازه ثم يستبدل به
طعاما فيصح قيل لو زيد في كلام المصنف رح بعد قوله ان يجعل الاجرة دراهم لفظة بدلا لاستغنى والمعنى الذي قاله
السغناقي رح م ولو سمى الطعام وبين قدره جاز ايضا لما قلنا ش اشار به الى قوله لا جهالة فيه م ولا
يشترط تاجيله ش اي تاجيل الطعام المسمى اجرة م لان اوصافها ش اي اوصاف الطعام
والتانيث بتاويل الحنطة م اثمان ش اراد ان المكيل والموزون اذا كان موصوفا غير مشار
ثمن بدليل ثبوته في الذمة فلا يشترط بيان الاجل كما في سائر الاثمان وهذا احتراز عن الطعام
اذا كان مسلما فيه فان الطعام فيه مبيع مع كونه دينا فاشترط تاجيله م ويشترط بيان مكان
الايفاء عند ابي حنيفة رح ش اذا كان له حمل ومؤنة م خلافا لهما وقد ذكرناه في البيوع ش اي
في باب السلم م وفي الكسوة يشترط بيان الاجل ايضا ش يعني اذا استاجرها بثياب يشترط
فيه جميع شرائط السلم من بيان الاجل م مع بيان القدر والجنس ش لان وجوب الثياب
دينا في الذمة عرف شرعا بخلاف القياس فيقتصر على مورده والشرع ورد بطريق السلم فيشترط
جميع شرائط السلم م لانه ش اي لان وجوب الكسوة م انما يصير دينا في الذمة اذا صار مبيعا
وانما يصير مبيعا عند الاجل كما في السلم ش وفي بعض النسخ انما صار مبيعا والمعنى فهم مما ذكرنا
انفا م قال وليس للمستاجر ان يمنع زوجها ش اي زوج الظئر م من وطيها لان الوطي حق
الزوج فلا يتمكن ش اي المستاجر م من ابطال حقه ش وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك
ليس له وطيها الا برضى المستاجر لانه ينقص اللبن وقد يقطعه بالحبل قلنا الوطي حق مستحق له قبل العقد
بعقد النكاح وهو باق فلا يسقط بامر موهوم م الا ترى ش توضيح لما سبقه م ان له ش اي
لزوج الظئر م ان يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به ش اي بعقد الاجارة م صيانة لحقه ش اي
لحق الزوج وبه قالت الثلاثة وعن الشافعي رح في وجه لا يصح العقد بغير رضاه وبه قال احمد رح
ولو زوج بعد عقد الاجارة له الفسخ بالاجماع وقيل ان كان الزوج ممن يشتبه ان تكون امرأته ظئرا
فله الفسخ لدفع الضرر عنه والا فلا والاصح انه له ذلك مطلقا وهذا اذا كان زوجها معروفا وان كان مجهولا
لا يعرف انها امرأته الا بقولها فليس له الفسخ لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول في المستاجر
لانه يمكن منه المواضعة مع هذا الرجل وهو نظير المنكوحة اذا كانت مجهولة الحال فاقرت بالرق على
نفسها لا يصدق في ابطال النكاح م الا ان المستاجر يمنعه ش اي يمنع زوج المرضعة م عن
غشيانها في منزله لان المنزل حقه ش فلا يدخل الا باذنه م فان حبلت ش اي الظئر م كان
لهم ش اي لاهل الصغير م ان يفسخوا الاجارة اذا خافوا على الصبي من لبنها لان لبن الحامل يفسد
الصبي ولهذا كان لهم الفسخ اذا مرضت ايضا ش وكذا اذا كانت سارقة يخاف منها على المتاع
وكذا اذا تقيأ الصبي لبنها وكذا اذا كانت فاجرة بينا فجورها بخلاف ما اذا كانت كافرة حيث لا تفسخ
لان كفرها في اعتقادها ولا يضر بالصبي وكذا اذا ارادوا السفر فتابى الخروج معهم فهو عذر واما عذرها

ولو سمى الطعام وبين قدره جاز ايضا لما قلنا ولا يشترط تاجيله لان اوصافها اثمان ويشترط بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة خلافا لهما وقد ذكرناه في البيوع وفي الكسوة يشترط بيان الاجل ايضا مع بيان القدر والجنس لانه انما يصير دينا في الذمة اذا صار مبيعا وانما يصير مبيعا عند الاجل كما في السلم قال وليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطيها لان الوطي حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه الا ترى ان له ان يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به صيانة لحقه الا ان المستاجر يمنعه عن غشيانها في منزله لان المنزل حقه فان حبلت كان لهم ان يفسخوا الاجارة اذا خافوا على الصبي من لبنها لان لبن الحامل يفسد الصبي ولهذا كان لهم الفسخ اذا مرضت ايضا

ثم من یصیبها لا یستطیع معه الارضاع وکذا اذا لم تکن معروفة بالظئورة فلهم ان تفسخ وکذا اذا لم یکفوا عن ابنها بسنتهم کان لهم الفسخ کذا فی المبسوط ولو استاجر امراته لارضاع ولده منها لا یجب الاجر وبه قال الشافعی والقاضی الحنبلی وقال مالک واحمد یجوز قلنا ہذا یجب علیه دیانة وان کانت لا تجبر علی ذلک کما لو استاجرها لکنس البیت او الطبخ او الغسل او غیر ذلک وفی المبسوط ولو استاجرها لارضاع ولدہا منه بمال الولد وللولد مال صح فی روایة ابن رستم عن محمد ویکون لها الاجرة فی مال الولد ولو استاجرها لارضاع ولده من غیرها لا یجوز بلا خلاف وکان لها الاجر ولو استاجر خادمها لترضع ولده منها لا یجب الاجر ولو استاجر مکاتبتها جاز ولو ارضعت خادمة الظئر الصبی فلها الاجر لانه لم یشترط الارضاع بنفسها کذا فی الذخیرة وقال احمد وابو ثور لا اجر لها کما لو لبن الغنم ویجوز استیجار امته واخته وابنته لرضاع ولده وکذا سائر اقاربه بلا خلاف م وعلیها ش ای علی الظئر م ان تصلح طعام الصبی لان العمل علیها ش ای العمل الراجع الی منفعة الصبی علی الظئر ان تصلح طعام الصبی لان العمل علیها ش ای العمل الراجع الی منفعة الصبی علی الظئر م والحاصل انه یعتبر فیما لا نص علیه العرف فی مثل ہذا الباب ش اراد ان الاصل فی الاجارة اذا وقعت علی عمل فیما کان من توابع ذلک العمل ولم یشترط فی الاجارة علی الاجیر فالمرجع فیه العرف م فما جری به العرف من غسل ثیاب الصبی واصلاح الطعام وغیر ذلک علی الظئر ش وبه قالت الثلاثة وعن الشافعی رح فی وجه لا یلزمها قال تاج الشریعة اراد غسل الثیاب عن البول والغائط لا عن الدرن والوسخ م اما الطعام علی والد الولد ش اراد طعام الصبی م وما ذکر محمد ان الدهن والریحان علی الظئر فذلک من عادة اہل الکوفة ش لان فی توابع المقصود یرجع الی العادة ولهذا قالوا فیمن استاجر فیمان فالزبیل واللبن علی صاحب اللبن للعرف وان کان العرف فی بلد علی خلافه یوخذ به قالوا فی الخیاط الخیط علیه وحط التراب علی القبر علی الحافر ان کان فی بلد یتعاملون به وقالوا فی الطباخ اذا استوجر فی عرس اخراج المرق علیه فان طبخ قدرا خاصة فلیس علیه وہذا مبنی علی العادة وادخال الحمل المنزل فیما اذا تکاری الدابة فعلی ما یفعله الناس فاما الصعود به علی السطح او الغرفة فلیس علیه الا اذا شرط ولو کان حمالا علی ظهره فیجب علیه الادخال ولیس علیه الصعود به للعرف واراد بالدهن الزیت غالبا لان الصغیر لا بد من دهنه بالزیت احیانا وان کان یتناول غیره من الادہان واراد بالریحان الاس وہو الذی یقال له المرسین بلغة اہل مصر فان الصغیر لا یستغنی عنه القبة والریحان اسم لکل نبت طیبة الریح م واذا ارضعته فی المدة بلبن شاة فلا اجر لها ش وبه قالت الثلاثة رح م لانها لم تات بعمل مستحق علیها وہو الارضاع فان ہذا ایجار ولیس بارضاع ش ہذا ہو العذر الموعود قبله بقوله وسنبین العذر عن الارضاع بلبن الشاة وقال صاحب العنایة وہذا دلیل ظاہر علی ما قدمنا فانه انما لم یجب الاجر لاختلاف العمل لا لانتفاء اللبن ولهذا لو اوجر الصبی بلبن الظئر فی المدة لم تستحق الاجرة فعلم بهذا ان المعقود علیه ہو الارضاع والعمل دون العین وہو اللبن

وعلیها ان تصلح طعام الصبی لان العمل علیها والحاصل انه یعتبر فیما لا نص علیه العرف فی مثل ہذا الباب فما جری به العرف من غسل ثیاب الصبی واصلاح الطعام وغیر ذلک فهو علی الظئر اما الطعام فعلی والد الولد وما ذکر محمد ان الدهن والریحان علی الظئر فذلک من عادة اہل الکوفة وان ارضعته فی المدة بلبن شاة فلا اجر لها لانها لم تات بعمل مستحق علیها وہو الارضاع فان ہذا ایجار ولیس بارضاع

قلت قد مر الجواب عن ہذا علی ان السغناقی قال یجوز ان یکون ہذا الحکم غیر مسلم عند شمس الائمة رحمه الله قوله ایجار مصدر اوجرته اذا صببت فی وسط فمه دواء وکذا وجرته والوجور بفتح الواو اسم لتلک الدواء فان قلت الظئر اجیر خاص او اجیر مشترک قلت دل کلام مصنف المبسوط انها اجیر خاص حیث قال لو ضاع الصبی فی یدها او وقع فمات او سرق علی الصبی او من متاعه وثیابه فی یدها لم تضمن الظئر لانها بمنزلة الاجیر الخاص لورود العقد علی منافعها فی المدة الا تری انها لیس لها ان توجر نفسها من غیرهم لمثل ذلک العمل والاجیر الخاص امین فیما یده ودل کلام صاحب الذخیرة انها تجوز ان تکون خاصا وان یکون مشترکا فانها لو اجرت نفسها لقوم اخرین لذلک ولم یعلم الاولون فارضعت کل واحد منهما وفرغت اثمت وہذا جنایة منها ولها الاجر کاملا علی الفریقین وہذا یدل علی انهما تحتملهما فاعتبار انها تستحق الاجر منهما کملا کالاجیر المشترک وباعتبار انها اثمت لما فعلت کالاجیر الخاص وفیه نظر لا یخفی وقال علاء الدین الاسبیجابی فی شرح الکافی المسائل متعارضة فی ہذا الباب بعضها یدل علی انها فی معنی اجیر الوحد وبعضها یدل علی انها فی معنی الاجیر المشترک والصحیح انه ان دفع الولد الیها لترضعه فهی اجیر مشترک وان حملها الی منزله فهی اجیر وحد وقال الکرخی رح فی مختصره والظئر بمنزلة الاجیر الخاص ولیس لها ان توجر نفسها من غیر الاولین م وانما لم یجب الاجر لهذا المعنی ش وہو المعنی الذی ذکره من قوله لانها لم تات بعمل مستحق علیها الی آخره م انه اختلف العمل ش بفتح همزة ان لانها بدل من المعنی فی بعض النسخ وہو انه فی بعضها لانه والصحیح الذی ضبط مشائخنا ہو الاول وقال الاسبیجابی فی شرح الکافی ولو استاجر ظئرا ترضع صبیا فی بیتها فجعلت توجره بلبن الغنم وتغذوه بکل ما تصلحه حتی استکمل الحولین ولها لبن لم ترضعه منه بشیء او لیس لها لبن فلا اجر لها لانها لم ترضعه فان جحدت ذلک وقالت قد ارضعته فالقول قولها مع یمینها الا ان تقوم البینة علی خلاف ذلک فیوخذ بها لانها اقوی وان اقاما جمیعا البینة اخذت بینتها انها تثبت استحقاق الاجر علیه فان استاجرت له ظئرا فارضعته کان مثل ہذا فی القیاس ولکن استحسن ان یکون بها الاجر م قال ش ای فی الجامع الصغیر م ومن دفع الی حائک غزلا لینسجه بالنصف ش فالاجارة فاسدة فلذلک قال م فله اجر مثله ش ای فللحائک اجر مثله لان ہذا حکم الاجارة الفاسدة وفی المبسوط حکی الحلوانی عن استاذه ابی علی النسفی انه کان یفتی بجواب دفع الثوب الی الحائک لینسجه بالنصف وباره بنصف لان فیه عرفا ظاہرا وکذا مشائخ بلخ یفتون بجواز ہذا الاجارة من الثیاب للتعامل والقیاس قد یترک بالتعامل کما فی الاستصناع قال والاصح عندی ان ما ذکره فی الکتاب اصح لان ہذا فی معنی قفیز الطحان علی ما یجیء عن قریب قالوا فی شرح الجامع وکذلک اذا استاجر حمارا ورجلا یحمل طعاما بقفیز منه محمول فالاجارة فاسدة ویجب اجر المثل وقال الفقیه ابو اللیث ہذا قول متقدمین ولان مشائخ بلخ یجبرون ذلک مثل نصر بن یحیی ومحمد بن سلمة رحمه وفی خلاصة الفتاوی رجل دفع الی حائک غزلا وامره بان ینسج له ثوبا وبین صفته علی ان ربعه او ثلثه للحائک اجر العملة لم یجز وکان القاضی الامام

فانما لم یجب الاجر لهذا المعنی انه اختلف العمل

قال ومن دفع الی حائک غزلا لینسجه بالنصف فله اجر مثله

ابو علی النسفی یفتی بجوازہ ویستحسن بحکم العرف قال والفتوی علی جواب الکتاب وفی صحیح البخاری قال ابراہیم وابن سیرین وعطاء والحاکم والزہری وقتادة رحمہ اللہ لا باس ان یعطی الثوب بالثلث والربع ونحوہ قال صاحب العنایة فان قیل اذا کان عرف دیارہ علی ذلک فہل تترک بہ القیاس قیل لا لانہ فی معناہ من کل وجہ یعنی فی معنی قفیز الطحان بالعرف قلت الدلالة لا عموم لہا حتی تخص بعرف ذلک فی موضعہ انتہی قلت قال تاج الشریعة رح کان تجویز ہذہ یعنی بہا الاجارة التی افتی بہا مشائخ بلخ وابو علی النسفی بطریق تخصیص دلالة النص الذی یحوک الثوب بعقد غیر ان الحائک نظیرہ فیکون النص اراد فیہ دلالة فمتی ترکنا العمل بدلالة ہذا النص فی الحائک طعنا فی قفیز الطحان کان تخصیصا الدلالة النص لا ترکا للنص اصلا انتہی فہذا صریح ان دلالة النص تخص والتخصیص لا یکون الا فی العموم علی انا نقول ان ہذا الحدیث الذی یتمسکون تارة لعمومہ وتارة بخصوصہ غیر صحیح قال ابی قدامة فی المغنی فہذا الحدیث لا نعرفہ ولا یثبت عندنا صحتہ وقال الشیخ شمس الدین القیم ہذا الحدیث لا یثبت بوجہ مع ان لفظ الحدیث نہی عن عسب الفحل وعن قفیز الطحان علی ما نبینہ عن قریب وقولہ نہی مبنی لما لم یسم فاعلہ ولا یلزم ان یکون الناہی ہو رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وای فرق بین ان یستاجرہ لیطحن لہ حنطة بقفیز حنطة او بقفیز من طحین غیرہا بل ہذا فرع صوری لا اثر لہ ولا یتعلق بذلک مفسدة قط لا جہالة ولا ربا ولا غرر ولا منازعة ولا ضرر وای غرر ومفسدة فی ان یدفع الیہ غزلہ لینسجہ ثوبا بذراع منہ او زیتونا لیعصرہ بزیت معلوم منہ وامثالہ ذلک مما ہو مصلحة للمتعاقدین فقد لا یکون معہ اجرة سوی ذلک الغزل او الحب ویکون الاجر محتاجا الیہ وقد تراضیا بذلک فجوازہ وقال القیاس حاجة الناس وہو قول عطاء والزہری وایوب ویعلی بن حکیم وقتادة واحمد واسحاق واحتج احمد بحدیث جابر ان النبی علیہ السلام اعطی خیبر علی الشطر ولم یثبت عن الشارع ما یمنع ولا یترتب علیہ شیء من الفساد بل ہو مصلحة محضة والمصنف ایضا لم یقم دلیلا علی ما ادعاہ من الفساد سوی ان المستاجر عاجز عن تسلیم الاجر وہو بعض المنسوج او المحمول وحصول الفعل للاجیر فلا یعد ہو قادرا بالفعل غیرہ وہذا لا یعول فان المزارع یاخذ جزءا من الخارج والمضارب جزءا من الربح والمعنی المذکور موجود فی کل منہما بل ہذا اولی بالجواز من المضاربة والمزارعة فان الذی یاخذ منہ الجزء ہنا محقق الوجود وہناک معدوم علی خطر الوجود لم یکن ہذا المعنی مانعا من جواز المزارعة والمضاربة فہنا احق واولی ان لا یمنع م وکذا اذا استاجر حمارا یحمل علیہ طعاما بقفیز منہ فالاجارة فاسدة لانہ جعل الاجر بعض ما یخرج من عملہ فیصیر فی معنی قفیز الطحان ش فاذا صار فی معناہ صار حکمہ کحکمہ م وقد نہی النبی علیہ السلام عنہ ش ای نہی النبی علیہ السلام عن قفیز الطحان واخرجہ الدارقطنی ثم البیہقی فی سننہما عن عبد اللہ بن موسی ثنا سفیان عن ہشام ابی کلیب عن عبد الرحمن بن ابی نعم عن ابی سعید الخدری رضی اللہ عنہ قال نہی عن عسب الفحل وعن قفیز الطحان واخرجہ ابو یعلی الموصلی فی مسندہ عن بن المبارک ثنا سفیان بہ وذکرہ عبد الحق فی احکامہ من جہة الدارقطنی قال فیہ نہی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ہکذا مبنیا للفاعل کما قالہ المصنف رحمہ اللہ وتعقبہ ابن القطان

وکذا اذا استاجر حمارا یحمل علیہ طعاما بقفیز منہ فالاجارة فاسدة لانہ جعل الاجر بعض ما یخرج من عملہ فیصیر فی معنی قفیز الطحان وقد نہی النبی علیہ السلام عنہ

فی کتابہ وقال انی تتبعتہ فی کتاب الدارقطنی من کل الروایات فلم اجد الا نہی عن عسب الفحل وقفیز الطحان مبنیا للمفعول م وہو ش ای قفیز الطحان ای تفسیرہ م ان یستاجر ثورا لیطحن لہ حنطة بقفیز من دقیقہ ش وکذا اذا استاجر رجلا لیطحن لہ ہذا او الحنطة فی جواز ذلک ان یشترط صاحب الحنطة قفیزا من الدقیق الجید ولم یقل من ہذا الحنطة لان الدقیق اذا لم یکن مضافا الی حنطة بعینہا یجب فی الذمة ثم اذا جاز یعطیہ من دقیق ہذہ الحنطة م وہذا اصل کبیر ش ای جعل الاجر بعض ما یخرج من عمل الاجیر اصل عظیم م یعرف بہ فساد کثیر م من الاجارات ش کما اذا استاجر ان یعصر لہ سمسما بمن من دہنہ وکذا اذا دفع ارضہ لیغرس شجرا علی ان تکون الارض والشجر بینہما نصفان لم یجز ذلک والشجر لرب الارض وعلیہ قیمة الشجر واجر ما عمل وکذا الو استاجر امراة لتغزل ہذا القطن وہذا الصوف برطل من الغزل وکذا اجتناء القطن بالنصف ودیاس الدخن بالنصف وحصاد الحنطة بالنصف ونحو ذلک وکل ذلک لا یجوز م لا سیما فی دیارنا ش ای خصوصا فی دیارنا ودیارہ بلاد فرغانة وراء جیحون ومدینة مرغینان منہا من بلاد فرغانة م والمعنی فیہ ش ای فی النہی عن قفیز الطحان م ان المستاجر عاجز عن تسلیم الاجر ش لان المسمی غیر مقدور التسلیم عند العقد م وہو بعض المنسوج ش فی مسئلة الحائک م او المحمول ش ای وبعض المحمول فی مسئلة استیجار الجمال لحمل الطعام ولیس لہ حکم الوجود لانہ غیر واجب فی الذمة فکان معدوما فیعجز عن تسلیمہ لان وجودہ م وحصولہ بفعل الاجیر فلا یعد ش ای المستاجر م قادرا بقدرة غیرہ ش اذ المعتبر القدرة بنفسہ وفی مبسوط صدر الاسلام وجامعہ معنی النہی فی قفیز الطحان ونظائرہ انہ جعل شرطا صحة العقد بناء علی حکم العقد لانہ لا یمکنہ تسلیمہ الا بعد العمل وشرط العقد لا یجوز ان یکون حکم العقد لانہ خلاف وضع الشرع اذ الشرط یسبقہ والحکم یتعقبہ م وہذا ش ای وہذا الذی ذکرنا من فساد الاجارة فیما اذا استاجر حمارا یحمل طعاما بقفیز منہ م بخلاف ما اذا استاجرہ ش ای الحمال م لیحمل نصف طعامہ بالنصف الاخر حیث لا یجب لہ الاجر ش ہذہ من مسائل اجارات الجامع الکبیر وہنا مسئلة اخری وہی ما اذا استاجر رجلا لیحمل لہ کر حنطة الی بغداد مثلا بنصفہ کانت الاجارة فاسدة ولہ اجر مثلہ ان بلغ بغداد لا یجاوز قیمتہ نصف الکر عندنا والفرق بینہما ان الحنطة ہہنا صارت محمولة بعمل الاجیر فکان فی معنی قفیز الطحان فیکون فاسدا فیجب اجر المثل واما فی مسئلة الکتاب فلما اشار الیہ بقولہ م لان المستاجر ش بفتح الجیم وہو الاجیر م ملک الاجر فی الحال بالتعجیل ش لان تسلیم الاجر تحکم التعجیل یوجب الملک فی الاجر م فصار مشترکا بینہما ومن استاجر رجلا لحمل طعام مشترک بینہما لا یجب الاجر لان ما من جزء یحملہ الا وہو عامل لنفسہ فلا یتحقق تسلیم المعقود علیہ ش وفیہ خلاف الشافعی رح قیل ہہنا نظیر ان الاول فی قولہ حیث لا یجب الاجر کیف یقول لا یجب لانہ قد وجب وقبض وہو نصف الطعام ثم یقول لان المستاجر ملک الاجر والثانی فی قولہ لان ما من جزء یحملہ الا وہو عامل لنفسہ نظر فان ہذا ممنوع لان صورة المسئلة ان الطعام مشترک بینہما فکیف یقال ان کل جزء منہ یکون الشریک الحامل عاملا لنفسہ وان کان مرادہ ان ما من جزء الا وہو مشترک بینہما فیکون بہذا الاعتبار عاملا لشریکہ فینعکس علیہ ویقال انہ اذا کان ما من جزء الا وہو مشترک بینہما فیکون بہذا الاعتبار عاملا لشریکہ ولکن الحق ان الجزء الذی لشریکہ لیس ہو عاملا لنفسہ فیہ بل لشریکہ فہو فی الحقیقة عامل لنفسہ وعامل لشریکہ فاخذہ الاجرة فی مقابلة

وہو ان یستاجر ثورا لیطحن لہ حنطة بقفیز من دقیقہ وہذا اصل کبیر یعرف بہ فساد کثیر من الاجارات لا سیما فی دیارنا والمعنی فیہ ان المستاجر عاجز عن تسلیم الاجر وہو بعض المنسوج او المحمول وحصولہ بفعل الاجیر فلا یعد ہو قادرا بقدرة غیرہ وہذا بخلاف ما اذا استاجر لیحمل نصف طعامہ بالنصف الاخر حیث لا یجب لہ الاجر لان المستاجر ملک الاجر فی الحال بالتعجیل فصار مشترکا بینہما ومن استاجر رجلا لحمل طعام مشترک بینہما لا یجب الاجر لان ما من جزء یحملہ الا وہو عامل لنفسہ فیہ فلا یتحقق تسلیم المعقود علیہ

علمناله بكيله ولو قال مامن قفيز او مامن حبة او نحو ذلك لكان اقرب من قوله من حبه لان الحبز يطلق على الشائع والتقسيم فيه غير ممنوع م ولا يجاوز بالاجر قفيزا ش هذا يتصل بقوله وكذا اذا استاجر حمارا ليحمل طعاما بقفيز منه وانتصاب قفيزا على المفعولية والفاعل هو قوله بالاجر على راى من يجوز اسناد الفعل الى الجار والمجرور وهذا اذا كان لا يجوز على البناء للفاعل يكون الفاعل هو الضمير في لا يجاوز الراجع الى المستاجر ويكون الباء للمصاحبة والتقدير لا يجاوز المستاجر مع الاجر قفيزا الذى كان اجرة م لانه لما فسدت الاجارة فالواجب الاقل مما سمى ومن اجر المثل لانه ش اى لان الحامل م رضى بحط الزيادة ش اى الزيادة على ما سماه من المسمى ومن اجر المثل اما رضاه بالمسمى فعقد عليه واما رضاه باجر المثل فاقدامه على الاجارة الفاسدة م وهذا بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد لان المسمى هناك ش وهو نصف الحطب م غير معلوم فلم يصح الحط ش وعند ابى يوسف رح لا يجاوز باجرته نصف ثمن ذلك لانه قد رضي بنصف المسمى حيث اشتركا كما لو استاجر ليحمل الحنطة بقفيز منها م قال ش اى في الجامع الصغير م ومن استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة المخاتيم ش وهو جمع مختوم وهو الصاع بعينه وسميا عليه حديث الخدري الوسق ستون مختوما وسمى به لانه يجعل على اعلاه خاتم مطبوع كيلا يزاد او ينقص وفي المبسوط المختوم والقفيز واحد وقوله هذه مفعول لقوله ليخبز والعشرة صفته والمخاتيم مجرور بالاضافة كما في قولك الخمسة الاثواب على راى الكوفيين وقوله م اليوم ش نصب على الظرف اى اليوم م بدرهم ش يتعلق بقوله استاجر م فهو فاسد ش اى عقد هذه الاجارة فاسد م وهذا ش اى فساد هذا العقد م عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في الاجارات ش اى من اجارات المبسوط م هو جائز ش وبه قالت الثلاثة وانما قيد قولهما بهذا القيد لانه لم يذكر قولهما في الجامع الصغير وفي المبسوط قولهما استحسان م لانه يجعل المعقود عليه عملا ش لانه المقصود في الاجارات م ويجعل ذكر الوقت للاستعجال ش لا لتعلق العقد به فكانه استاجره ليعمل على ان يفرغ منه في نصف النهار كان له الاجر كملا ولو لم يفرغ في اليوم فعليه ان يعمله في الغد لانه صار اجيرا مشتركا والحمل على هذا الباب منه م تصحيحا للعقد فترتفع الجهالة ش بما ذكرنا من الحمل م وله ش اى ولابى حنيفة رضى الله عنه م ان المعقود عليه مجهول ش لانه ذكر شيئين مختلفين يصلح كل واحد منهما ان يكون معقودا عليه م لان ذكر الوقت يوجب كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح ش لاحدهما على الآخر في الاولوية م ونفع المستاجر في الثاني ش وهو كون العمل معقودا عليه حتى لا يجب الاجر الا بتسليم العمل اليه م ونفع الاجير في الاول ش وهو كون ذكر الوقت موجبا لكون المنفعة معقودا عليها حتى يستحق الاجر بمجرد تسليم النفس في المدة وان لم يعمل فجاز ان يطلب الاجير الاجرة نظرا الى الاول ويمنعه المستاجر نظرا الى الثاني م فيفضي الى المنازعة ش فان قيل ما الفرق بين هذه وبين ما اذا قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم فان ابا حنيفة رحمه الله اجاز الشرط الاول وجعل ذكر الوقت للتعجيل وبينهما وبين ما اذا استاجر رجلا ليخبز له قفيز دقيق على ان يفرغ عنه اليوم فان الاجارة فيها جائزة بالاجماع اجيب في الفرق بينها وبين الاول بان دليل المجاز وهو نقصان الاجر للتاخير فيها صرفه عن حقيقة التي هي التوقيت الى المجاز الذي هو التعجيل

ولا يجاوز بالاجر قفيزا لانه لما فسدت الاجارة فالواجب الاقل مما سمى ومن اجر المثل لانه رضي بحط الزيادة وهذا بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط قال ومن استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة المخاتيم اليوم بدرهم فهو فاسد وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد في الاجارات هو جائز لانه يجعل المعقود عليه عملا ويجعل ذكر الوقت للاستعجال تصحيحا للعقد فترتفع الجهالة وله ان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح ونفع المستاجر في الثاني ونفع الاجير في الاول فيفضي الى المنازعة

وليس في مسئلتنا ما يعين فيه محمد فلا يصار الى المجاز وكذلك بينها وبين الثانية فان كلمة على فيها تحتمل الشرط على ما عرف في موضعه فحيث جعله شرطا ولو على ان مراده التعجيل يؤيده ما روى عن ابى حنيفة رح هو قوله م وعن ابى حنيفة رحمه الله انه يصح الاجارة اذا قال في اليوم وقد سمى عملا ش اى سمى المعقود عليه عملا كانه قال ان عملت في بعض اليوم م لانه للظرف ش اى لان في للظرف لا للمدة والمظروف لا يستغرق الظرف م فكان المعقود عليه العمل ش لانه كانه قال ان عملت في بعض اليوم وذلك يفيد التعجيل فكان العمل هو المعقود عليه م بخلاف قوله اليوم ش لانه للمدة لانه بدون في فيستغرق جميع الظرف فيصلح ان يكون معقودا عليه ويلزم الجهالة وقال تاج الشريعة اذا لم يذكر حرف في مستوعب الظرف فبالنظر الى قوله ليخبز في هذه العشرة المخاتيم يكون المعقود عليه هو العمل وبالنظر الى قوله اليوم يكون المعقود عليه هي المنفعة فجهل المعقود عليه ففسدت الاجارة م وقد مر مثله في الطلاق ش اى في فصل اضافة الطلاق الى الزمان في قوله انت طالق في غد وقال نويت آخر النهار م قال ش اى في الجامع الصغير م ومن استاجر ارضا على ان يكربها ش من كرب الارض كربا قلبها للحرث من باب طلب يطلب م ويسقيها ويزرعها فهو جائز لان الزراعة مستحقة بالعقد ولا يتاتى الزراعة الا بالسقي والكراب فكان كل واحد منهما مستحقا وكل شرط هذه صفته يكون من مقتضيات العقد فذكره لا يوجب الفساد ش لان الشرط الملائم لا يفسد العقد م فان شرط ان يثنيها ش من التثنية ويجيء الآن ان المراد من التثنية م او يكري انهارها ش اى يحفر من الكرى وهو الحفر م او يسرقنها ش من سرقنت الارض اذا جعلت السرقين وسمى السرجين وهو الزبل م فهو فاسد ش اى فان العقد فاسد م لانه يبقى اثره ش اى اثر كل واحد من المذكورات وهي التثنية والكري والسرقنة م بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ش وهو رب الارض م وما هذا حاله يوجب الفساد ولان موجبه ان الارض يصير مستاجر المنافع للاجير على وجه يبقى بعد المدة فيصير صفقتان في صفقة وهو منهي عنه ش اى ان الصفقتين في صفقة منهي عنه اى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم روى احمد رحمه الله في مسنده حدثنا حسن وابو النضر واسود بن عامر قالوا انا شريك عن سماك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن ابيه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة واحدة قال شريك قال سماك هو ان يبيع الرجل بيعا فيقول هذا نقدا بكذا ونسية بكذا وقد مر الكلام فيه مستوفى في البيوع م ثم قيل المراد بالتثنية ان يرده ش اى الارض م مكروبة ولا شبهة في فساده ش لانه لا يقتضيه العقد لان الزراعة لا تتوقف عليه م وقيل ان يكربها مرتين في موضع تخرج الارض الريع بالكراب مرة والمدة ش اى مدة الاجارة م سنة واحدة ش فاذا كان كذلك يفسد العقد ايضا لان فيه منفعة لاحدهما م وان كانت ش اى المدة م ثلاث سنين لا يبقى منفعته ش فلا يفسد العقد ايضا لان فيه من مقتضيات العقد وكذا اذا كان الكراب مرتين والمدة سنة ولكن لا تخرج الارض الريع الا بالكراب مرتين لانه ليس فيه منفعة لاحدهما وقد ذكر الفقيه ابو الليث عن مشايخنا انهم قالوا هذا الجواب في بلادهم اما في بلاد الخضرة نحو المزارعة بهذا الشرط لان منفعة التثنية في بلاد الخضرة لا تبقى بعد انقضاء المدة فان الارض وان كربت مرارا فلما تبقى منفعتها الى العام الثاني م وليس المراد بكري الانهار الجداول ش وهو جمع جدول وهو النهر الصغير م بل المراد منها

وعن ابى حنيفة انه يصح الاجارة اذا قال في اليوم وقد سمى عملا لانه للظرف فكان المعقود عليه العمل بخلاف قوله اليوم وقد مر مثله في الطلاق قال ومن استاجر ارضا على ان يكربها ويزرعها ويسقيها فهو جائز لان الزراعة مستحقة بالعقد ولا تتاتى الزراعة الا بالسقي والكراب فكان كل واحد منهما مستحقا وكل شرط هذه صفته يكون من مقتضيات العقد فذكره لا يوجب الفساد فان شرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها فهو فاسد لانه يبقى اثره بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا حاله يوجب الفساد ولان مؤجر الارض يصير مستاجرا منافع الاجير على وجه يبقى بعد المدة فيصير صفقتان في صفقة وهو منهي عنه ثم قيل المراد بالتثنية ان يردها مكروبة ولا شبهة في فساده وقيل ان يكربها مرتين وهذا في موضع تخرج الارض الريع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة والكاشت

نطعه — بلغ — فدل — النهار — بكري — المراد — في صفقة — سنين

الا انهار العظام هو الصحيح ش احترز به عن قول من قال المراد بالانهار الجداول وهو قول خواهر زاده وبه كان
يفتي فانه كان سوى بين الانهار وبين الجداول عملا باطلاق لفظ الكتاب هم لانه يبقى منفعته ش اي
منفعة كرى الانهار العظام هم في العام القابل ش ومنفعة الجداول لا تبقى الى العام القابل كذا في تتمة
المجتبى فكان المستاجر هو المنتفع بالجداول خاصة وهو واجب على المستاجر بدون الشرط فكان شرطا
يقتضيه العقد فلا يفسد به وصاحب المحيط اختار القول الذي نقله المصنف هم قال ش اي في الجامع الصغير
وان استاجرها بالزرع بزراعة ارض اخرى فلا خير فيه ش اي لا يجوز اصلا كذا فسره غالب الشراح ولم يبين
احد منهم وجه العدول عن لفظه لا يجوز او يفسد الى هذا اللفظ الاتاج الشرعية فانه قال من دأب محمد رحمه الله
انه يذكر الاخير فيما لم يجد بنصا صريحا في فساده ليكون بيان الفساد بطريق الاقتضاء لا بالافصاح فان قلت
ما وجه تفسير لا خير بل يجوز اصلا قلت لان النفي للجنس فاذا انتفت الخيرية من كل وجه ينتفي الجواز اصلا هم وقال
الشافعي رح هو جائز ش اختلفت جنس المنفعة او اتفق وبه قال مالك واحمد رحمهما الله وعلى هذا الخلاف وعلى هذا
اجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب ش بان اجر دارا ليسكنها بسكنى دار اخرى او ثوبا ليلبسه
يلبس ثوب آخر ودابة ليركبها بركوب دابة اخرى هم له ش اي الشافعي رح هم ان المنافع بمنزلة الاعيان
حتى جازت الاجارة باجرة دين ش على الموجر ولو لم تكن المنافع بمنزلة الاعيان لكان ذلك دينا بدين وهو لا يجوز
اشار اليه بقوله هم ولا يصير دينا بدين ش اي الاجارة باجرة دين هم ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء
عندنا ش بفتح النون اي التاجيل هم فصار كبيع القوهي بالقوهي نسيئة ش صار حكم هذه الاجارة كحكم بيع الثوب
القوهي بالثوب القوهي الى اجل وهو بضم القاف وسكون الواو وكسر الهاء نسبة الى قوهستان كورة من كور فارس وانما
لم يجز البيع هنا لان احد وصفي علة الربوا كاف في حرمة النساء وهو الجنس فكذا في المنافع اذا وجد فيها الجنس
يحرم هم والى هذا اشار محمد رح ش اي الى ما ذكر من الحكمين اعني حكم استيجار الارض للزراعة بزراعة ارض
اخرى وما اشبهها وحكم بيع القوهي بالقوهي اشار محمد بن الحسن رحمه الله وهو ما روي ان ابن سماعة كتب من بلخ الى
محمد رح وقال لم لا يجوز اجارة سكنى دار بسكنى دار فكتب محمد رح في جوابه انك اطلت الفكرة فاصابتك الحيرة وجالست
الجبائي فكانت منك زلة اما علمت ان اجارة سكنى دار بسكنى دار كبيع قوهي بقوهي نساء والجبائي اسم محدث
ينكر الخوض على ابن سماعة في هذه المسائل ويقول لا برهان لكم عليها هم ولان الاجارة جوزت بخلاف القياس
للحاجة ش هذا طريق اخرى في فساد الاجارة المذكورة ووجهه ان الاجارة انما شرعت على خلاف القياس
لحاجة الناس هم ولا حاجة عند اتحاد الجنس ش لانه كان متمكنا من السكنى قبل ذلك العقد فلا يحصل
بالعقد الا ما كان متمكنا منه باعتبار ملكه والكلام من باب الفضول والاجارة ما شرعت لاستفادة الفضول
هم بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة ش بان استاجر ركوبا بلبوس لتحقق الحاجة فيجوز فان قيل النساء
ما يكون عن اشتراط اجل في العقد وتاخير المنفعة فيما نحن فيه ليس كذلك اجيب انها لما انعقدت على عقد
يتاخر المعقود عليه فيه ويحدث شيئا فشيئا كان ذلك ابلغ في وجوب التاخير من المشروط فالحق به دلالة
احتياطا عن شبهة الحرمة قيل فيه نظر لان في النساء شبهة الحرمة فبالحاق به يكون شبهة الشبهة

الا انهار العظام هو الصحيح
لانه يبقى منفعته في
العام القابل قال وان
استاجرها بالزرع
بزراعة ارض اخرى
فلا خير فيه وقال الشافعي
هو جائز وعلى هذا اجارة
السكنى بالسكنى واللبس
باللبس والركوب
بالركوب له ان المنافع
بمنزلة الاعيان حتى
جازت الاجارة باجرة
دين ولا يصير دينا
بدين ولنا ان الجنس
بانفراده يحرم النساء
عندنا فصار كبيع
القوهي بالقوهي نسيئة
والى هذا اشار محمد رح
ولان الاجارة جوزت
خلاف القياس
للحاجة ولا حاجة
عند اتحاد الجنس
بخلاف ما اذا اختلف
جنس المنفعة

فليس بحرمة اجيب بان الثابت بالدلالة كالثابت بالعبارة فبالالحاق تثبت الشبهة لا شبهتها فان قيل قبل النساء
انما يتصور في مبادلة موجود في الحال بما ليس كذلك وفيما نحن فيه ليس كذلك فان كل واحد منهما ليس بموجود بل يحدث
شيئا فشيئا اجيب بان الذي لم تصحبه الباء يقام فيه العين مقام المنفعة ضرورة تحقق المعقود عليه دون ما تصحبه
لفقد هذا فيه ولزوم وجود احدهما حكما وعدم الآخر وتحقق النساء ثم لو استوفى المنفعة عند اتحاد الجنس
فعليه اجر المثل في ظاهر الرواية لانه استوفى المنفعة بالاجارة الفاسدة وذكر الكرخي عن ابي يوسف رحمه الله
انه لا شيء عليه هم قال ش اي في الجامع الصغير هم واذا كان الطعام بين رجلين فاستاجر احدهما صاحبه او حمار
صاحبه على ان يحمل نصيبه فحمل الطعام كله فلا اجر له ش يعني لا المسمى ولا اجر المثل وعلى قياس قول ابي حنيفة
ينبغي ان يجب اجر المثل كما في اجارة المشاع لكن الفرق ان فساد العقد هناك للعجز عن استيفاء المعقود عليه على الوجه
الذي اوجبه العقد لا لانعدام الاستيفاء اصلا وهنا البطلان لتعذر الاستيفاء اصلا وبدون الاستيفاء لا يجب
الاجر في العقد الفاسد وقال الكرخي في مختصره قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان الطعام بين رجلين
ولاحدهما سفينة فارادا ان يخرجا بالطعام من بلدهما الى بلد آخر فاستاجر احدهما نصف سفينة صاحبه بخمسة عشرة
دراهم فهو جائز وكذلك لو ارادا ان يطحنا الطعام فاستاجر نصف الرحى الذي لشريكه قال وكذلك
لو استاجر منه نصف جواليقه هذه ليحمل فيها هذا الطعام الى مكة فهو جائز ولو استاجر عبد صاحبه او دابة
صاحبه او دابة عبد صاحبه ليحمل او استاجر العبد ليحفظ الطعام وهو استاجر العبد والدابة كله او نصفه
فان ذلك لا يجوز فان حمل على الدابة فلا اجر له ثم قال الكرخي قال محمد رحمه الله وكل شيء استاجر
من صاحبه مما يكون عملا فانه لا يجوز وان عمله فلا اجر له وكل شيء ليس يكون عملا استاجر احدهما
من صاحبه فهو جائز هم وقال الشافعي رحمه الله له المسمى لان المنفعة عين عنده وبيع العين
شائعا جائز ش وبه قال احمد هم فصار كما اذا استاجر دارا مشتركة بينه وبين غيره ليضع
فيها الطعام او عبدا مشتركا ليخيط له الثياب ش حيث يجب الاجر هم ولنا انه استاجره ش اي ان احد الشريكين
استاجر الآخر هم لعمل لا وجود له ش فصار كاجارة ما لا منفعة له فتبطل هذا ممنوع بل العمل موجود
والالزم ان الحصة التي لشريكه لا وجود لها لانها شائعة ولو كان ذلك صحيحا لكانت حصته ايضا
لا وجود لها لكونها شائعة وهذا من نوع السفسطة وانكار الحقائق وفيه نظر لان معنى قوله
لا وجود له لا تمييز وجوده ومنكر هذا منكر الحقائق هم لان الحمل فعل حسي لا يتصور في الشائع
ش اذ الحمل يقع على معين والشائع ليس بمعين وبذا انقلب النصيب الشائع في العبد
المشترك لا يتصور وكذا وطء الجارية المشتركة لا يتصور وكذا وطء الجارية المشتركة في النصيب الشائع
لعدم تصور الفعل الحسي في الشائع فان قلنا اذا حمل الكل فقد حمل البعض لا محالة فيجب
الاجر قلت حمل الكل حمل المعين ونصيبه ليس بمعين فيما وجد نصيبه هم بخلاف البيع ش
جواب عن قياس الشافعي رضي الله عنه على البيع فاجاب بان البيع ليس كذلك هم لانه تصرف حكمي
ش اي شرعي والتصرف في الشائع شرعا كما اذا باع احد الشريكين نصيبه هم واذا لم يتصور

قال واذا كان الطعام
بين رجلين فاستاجر
احدهما صاحبه او حمار
صاحبه على ان يحمل
نصيبه فحمل الطعام
كله فلا اجر له وقال
الشافعي له المسمى
لان المنفعة عين
عنده وبيع العين
شائعا جائز فصار
كما اذا استاجر دارا مشتركة
بينه وبين غيره ليضع
فيها الطعام او عبدا
مشتركا ليخيط له الثياب
ولنا انه استاجره لعمل
لا وجود له لان الحمل
حسي لا يتصور في الشائع
بخلاف البيع لانه
تصرف حكمي واذا لم يتصور

تسليم المعقود عليه لايجب الاجر ش لان الاجر يترتب على ذلك هم ولان ما من جزء يحمله ش دليل آخر على المطلوب بعينه. وجهه ان حامل الشئ مايحمل من جزءه هم والا وهو شريك فيه ش وكل من حمل شيئا كان شريكا فيه هم فيكون عاملا لنفسه ش ومن كان عاملا لنفسه هم فلا يتحقق التسليم ش منه فلا يستحق اجرا على غيره فان قيل لايخلو اما ان انه عامل لنفسه فقط او عامل لنفسه ولغيره فالاول ممنوع فانه شريك والثاني حق لكن عدم استحقاقه الاجر على فعله لنفسه لايستلزم عدمه بالنسبة الى ما وقع لغيره اجيب انه عامل لنفسه فقط لان عمله لنفسه فقط اصل وموافق للقياس وعمله لغيره ليس باصل بل يتاتي على امر مخالف للقياس للحاجة وهي تندفع بجعله عاملا لنفسه بحصول مقصود المستاجر فاعتبر جهة كونه عاملا لنفسه فقط فلم يستحق الاجر. فان قيل المحمول مشترك فينبغي ان يكون الحمل كذلك اجيب بان نوع الحمل مشترك كامحال لانه عوض يتجزى هم بخلاف الدار المشتركة ش جواب عن قياس الخصم على استيجار الدار المشتركة فقال هم لان المعقود عليه هنالك المنافع ش اي منافع الدار والبدل بمقابلتها ولا شركة له في ذلك هم فيتحقق تسليمها بدون وضع الطعام ش فانه اذا التسليم الدار لم يضع فيه الطعام اصلا وجب عليه الاجر بخلاف الحمل فان المعقود عليه هو العمل وتسليمه في الشائع لايتحقق كما مر هم وبخلاف العبد ش جواب عن قياس على استيجار العبد المشترك ووجهه ان المستاجر للعبد المشترك يملك منفعة نصيب صاحبه وهو معنى قوله هم لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحب ش وفي بعض النسخ ملك صاحبه هم وانه ش اي ملك نصيب صاحبه هم امر حكمي يمكن ايقاعه في الشائع ش كما في البيع بخلاف الحمل لانه فعل حسي هم ومن استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها ش اي استاجر للزراعة ولم يبين هم او اي شئ يزرعها ش من انواع الحبوب هم فالاجارة فاسدة ش لجهالة المعقود عليه وبه قال الشافعي واحمد رحمهما الله في الصورتين وكان له ان يفعل في الاولى ما يشبه من البناء والغرس والزرع فان اشبه الجميع وكان بعضه بالارض من بعض لم يصح العقد وفي الثاني وهو ان يذكر الزرع صح العقد ولا يزرع الا ما يشبه ذكره في الجواهر اما لو استاجرها ليزرع فيها ما شاء او يغرس ما شاء يجوز بالاجماع ولو قال لتزرعها ما شئت وتغرسها ما شئت صح ايضا وهو المنصوص عن الشافعي رحمه الله وخالفه اكثر صحبه وقالوا لايجوز لانه لايدرك كم يزرع وكم يغرس وقال بعضهم يصح ويغرس نصفها ويزرع نصفها هم لان الارض تستاجر للزراعة ولغيرها ش نحو البناء والغرس وحفظ الامتعة ونحوها هم وكذا ما يزرع فيها مختلف فمنه ش اي مما يزرع هم ما يضر بالارض وما لا يضر بها غيره ش كالذرة والدرز فان ضررهما بالارض اكثر من ضرر الحنطة والشعير ومنه ما لا يضر كالقطن والبطيخ هم فلم يكن المعقود عليه معلوما ش فيفسد العقد للجهالة هم فان زرعها ش اي الارض نوعا من انواع الزراعة في المسئلة المذكورة هم ومضى الاجل ش المضروب فيها هم فله المسمى ش اي فللمؤجر ما سميا عند العقد هم وهذا ش اي وجوب المسمى لانقلاب العقد صحيحا هم استحسان وفي القياس لايجوز وهو قول زفر رحمه الله

تسليم المعقود عليه لايجب الاجر ولان ما من جزء يحمله الا وهو شريك فيه فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق التسليم بخلاف الدار المشتركة لان المعقود عليه هنالك المنافع ويتحقق تسليمها بدون وضع الطعام وبخلاف العبد لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحبه وانه امر حكمي يمكن ايقاعه في الشائع ومن استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او اي شئ يزرعها فالاجارة فاسدة لان الارض تستاجر للزراعة ولغيرها وكذا ما يزرع فيها مختلف فمنه ما يضر بالارض وما لا يضر بها غيره فلم يكن المعقود عليه معلوما فان زرعها ومضى الاجل فله المسمى وهذا استحسان وفي القياس لايجوز وهو قول زفر

ش والشافعي واحمد رحمهم الله هم لانه ش اي العقد هم وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا ش فيجب اجر المثل هم وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت ش بوقوع ما وقع فيها من الزرع هم قبل تمام العقد ش فينقض القاضي هم فينقلب جائزا ش لان الاجارة عقد ينعقد للاستقبال فاذا شهد المزروع في بعض المدة وعرف انه صار ارادليس لفساد فعند ارتفعت الجهالة المفضية الى النزاع في ذلك الوقت هم كما اذا ارتفعت في حالة العقد ش لان كل جزء منه بمنزلة ابتدائه ولو ارتفعت من الابتداء جاز فكذا ههنا هم وصار كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مضيه ش بان باع الى الحصاد والدياس فاسقط الاجل قبل اوان الحصاد والدياس هم والخيار الزائد في المدة ش بان شرط الخيار اربعة ايام مثلا ثم اسقط اليوم الرابع قبل مجيئه ودا المختلف على المختلف فان زفر رحمه الله لم يقل بالانقلاب الى الجواز لاههنا ولا هناك اجيب بانه لما اثبت ذلك بدليله فيما تقدم ذكره هنا بطريق مبادي فيكون مثل الايضاح لما وقع الكلام فيه من المقيس فيه وان كان هو مختلفا في نفسه وقيل هذا التكرار لانه ذكر في الاول باب ما يجوز من الاجارة ويجوز استيجار الاراضي للزراعة ولا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها اجيب بان ذلك وضع القدوري وهذا وضع الجامع الصغير يشتمل على زيادة فائدة وهي قوله ان زرعها ومضى الاجل فله المسمى وفيه نظر لان اختلاف الوضعين لاينبغي التكرار في حكم واحد وكان ينبغي ذكر الفائدة الزائدة هناك هم ومن استاجر حمارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فحمل ما يحمله الناس فنفق ش اي الحمار اي هلك هم في بعض الطريق فلا ضمان عليه لان العين المستاجرة امانة في يد المستاجر ش لانه قبضها باذن المالك هم وان كانت الاجارة فاسدة ش حرف ان واصلة بما قبل لان حكم الفاسد يؤخذ من الصحيح ولا يعلم خلاف ان هذه الاجارة فاسدة والفاسدة في حكم الصحيحة في ان العين المستاجرة امانة فلا يضمن بلا تعد وانما قيد بقوله حمل ما يحمله الناس واراد به الحمل المعتاد لانه اذا حمل غير المعتاد فهلك الحمار يجب ان يضمن وانما لم يجب الضمان في الحمل المعتاد لعدم المخالفة لان مطلق الاذن ينصرف الى المعتاد ولم يتعد المعتاد هم فان بلغ الى بغداد فله الاجر المسمى استحسانا على ما ذكرنا في المسئلة الاولى ش وهو قوله وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فانه لما حمل عليه ما يحمل الناس من الحمل فقد تعين الحمل وارتفعت الجهالة المفضية الى النزاع فانقلب الى الجواز ووجب المسمى وفي القياس يجب اجر المثل وهو قول زفر والشافعي واحمد رحمهم الله هم وان اختصما قبل ان يحمل عليه ش اي على الحمار هم وفي المسئلة الاولى قبل ان يزرع ش اي واختصما في المسئلة الاولى وهي ما اذا استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها الى آخره هم نقضت الاجارة دفعا للفساد اذ الفساد قائم بعد ش اي فساد العقد باق وثابت بعد الاجارة قبل الحمل على الحمار وقبل الزراعة في الارض قال دفعا للفساد بالدال ولو قال رفعا للفساد بالراء كان اولى لان الفساد قائم يحتاج الى الرفع والرفع لايكون الا في غير القائم فافهم

باب ضمان الاجير

ش الاجير على وزن فعيل لكن بمعنى فاعل اي اجر قال الاترازي فعيل بمعنى مفاعل

لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا كما اذا ارتفعت في حالة العقد وصار كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مضيه والخيار الزائد في المدة ومن استاجر حمارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فحمل ما يحمل الناس فنفق في بعض الطريق فلا ضمان عليه لان العين المستاجرة امانة في يد المستاجر وان كانت الاجارة فاسدة فان بلغ الى بغداد فله الاجر المسمى استحسانا على ما ذكرنا في المسئلة الاولى وان اختصما قبل ان يحمل عليه في المسئلة الاولى قبل ان يزرع نقضت الاجارة دفعا للفساد اذ الفساد قائم بعد

باب ضمان الاجير

من باب اجر واسم الفاعل منه موجر قلت هذا غلط لان فعيلا بمعنى فاعل لا يكون الا من الثاني وكيف اقول بمعنى
مفاعل من باب اجر ويعني به من المزيد بدليل قوله واسم الفاعل منه موجر م قال ش اي القدوري
م الاجراء على ضربين ش الاجراء على وزن فعلاء جمع اجير قيل هذا انقسام الشيء الى نفسه وهو باطل اجيب
بان الكلام اذا دخلت على الجمع ولا معهود يبطل معنى الجمعية فيكون للجنس فيصح الانقسام م اجير مشترك ش هو اول
عن وجه تقديمه على الخاص وورى م واجير خاص ش اي والثاني اجير خاص م فالمشترك من لا يستحق
الاجرة حتى يعمل كالقصار والصباغ ش قيل هذا التعريف دوري لانه لا يعلم من لا يستحقها قبل العمل
حتى يعلم الاجير المشترك فيكون معرفة المعروف موقوفة على معرفة المعرف وهو الدور واجيب بانه قد علم
مما سبق في باب الاجرة متى تستحق ان بعض الاجراء يستحق الاجرة بالعمل فلم يتوقف معرفته على معرفة معرف
وقال الكاكي في هذا التعريف بالاجلى الاشهر فات بل هو تعريف بالمساوي على ما لا يخفى قيل قوله من لا يستحق
الاجرة حتى يعمل مفرد والتعريف بالمفرد لا يصح عند اكثر المحققين اجيب بان قوله كالقصار والصباغ منضم
اليه فصار تعريفا بالمثال وهو صحيح قيل فيه نظر لان قوله لان المعقود عليه ينافي ذلك لان التعليل على
التعريف غير صحيح قلنا هنا من التعريفات اللفظية فلا يحتاج الى هذه التكلفات م لان المعقود عليه اذا كان
هو العمل ش هو القصارة م او اثره ش اي او اثره اي اثر العمل كالصبغ م كان له ان يعمل
للعامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه ش اي من حيث ان منافعه لم تصر مستحقة لواحد م يسمى اجيرا
مشتركا ش بين الناس غير مخصوص لواحد بعينه م قال والمتاع امانة في يده فان هلك لم يضمن شيئا عند
ابي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر رح ش والحسن بن زياد والشافعي رح في قول واحمد رح في رواية
واسحاق رح والمزني وروي عن علي رضي الله عنه م ويضمنه عندهما ش وبه قال الشافعي رح في قول
واحمد رح في رواية ومالك رح وابن ابي ليلى رح وعطاء وطاوس ومجاهد م الا من شيء غالب كالحريق
الغالب والعدو والمكابر ش لان الحفظ عنه غير واجبة فلا يضمن لعدم الجناية والتقصير م لهما ما روي
عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ش روى البيهقي من طريق الشافعي رح اخبرنا
ابراهيم بن يحيى عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي رضي الله عنهم انه كان يضمن الصباغ والصائغ وقال لا يصلح
للناس الا ذلك وروي عن خلاس عن علي رضي الله عنه انه كان يضمن الاجير قال البيهقي الاول فيه
انقطاع يعني ابي جعفر وعلي رضي الله عنه والثاني يضعفه اهل الحديث ويقولون احاديث خلاس
عن علي من كتاب واستدل ابن الجوزي في التحقيق على انه لا ضمان على الاجير المشترك بما رواه
الدارقطني حدثنا الحسين بن اسماعيل ثنا عبد الله بن شبيب حدثني اسحاق بن محمد ثنا يزيد بن عبد الملك
عن محمد بن عبد الرحمن الحجبي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لا ضمان على موتمن وقال صاحب التنقيح هذا اسناد لا يعتمد عليه ويزيد بن عبد الملك ضعفه احمد
وغيره وقال النسائي متروك الحديث وعبد الله بن شبيب ضعفوه م ولان الحفظ مستحق عليه
ش اي واجب م اذ لا يمكنه العمل الا به ش اي بالحفظ م فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه

قال الاجراء على ضربين اجير مشترك واجير خاص فالمشترك من لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار لان المعقود عليه اذا كان هو العمل او اثره كان له ان يعمل للعامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه يسمى اجيرا مشتركا قال والمتاع امانة في يده فان هلك لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر رح ويضمنه عندهما الا من شيء غالب كالحريق الغالب والعدو المكابر لهما ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه

بسبب يمكن الاحتراز عنه م كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر ش لانه صار
بالتقصير تاركا ذلك الحفظ المستحق فيضمن فصار مثل الدق فالمستحق بالعقد دق سليم عن عيب التحرق فاذا تحرق كان
ضامنا م بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحريق الغالب وغيره ش مثل السيل الغالب
والغارة على بلد هو فيه م لانه لا تقصير من جهته ش فلم يكن متعديا فلا يضمن م ولابي حنيفة رحمه الله ان العين
امانة في يده لان القبض حصل باذنه ش لاقامة العمل فيه فلا يكون مضمونا عليه كالمودع والاجير الواحد
م ولهذا ش توضيح لما قبله م لو هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمنه ولو كان مضمونا
ش يعني ولو كان المتاع مضمونا في يده م يضمنه كما في المغصوب ش اي كما يضمن في المغصوب في الحالين م
والحفظ مستحق عليه تبعا ش هذا جواب عن سوال مقدر تقريره ان يقال الاعتبار غير صحيح لان ما نحن فيه الحفظ
مستحق عليه تبعا م لا مقصودا ش اي غير معقود عليه لكنه وسيلة اليه وذلك لان العقد وارد على العمل
لكونه اجيرا مشتركا والحفظ ليس بمقصود اصلا بل لاقامة العمل فكان تبعا فلم يكن مقصودا م ولهذا ش اي
ولكون الحفظ مستحقا عليه تبعا لا مقصودا م لا يقابله الاجر ش اي لا يقابل الحفظ الاجر م بخلاف المودع بالاجر لان الحفظ مستحق
عليه مقصودا ش لان المقصود بالذات هو الحفظ م حتى يقابله الاجر ش اي حتى يقابل الحفظ فيما هو مقصود بالذات بخلاف
الاجير المشترك فان المقصود فيه العمل فلا يكون عقد معاوضة فلا يقتضي السلامة قيل هذه المسئلة مختلفة بين الصحابة
رضي الله عنهم فلهذا اختار المتاخرون الفتوى بالصلح على النصف لان فيه عملا باقوال الصحابة وفيه نظر
لان هذا قول خارج عن اقوال الصحابة وترك للعمل باقوالهم لان الصحابة اختلفوا على القولين لا غير اما الضمان
او عدم الضمان وفي الخلاصة لبعض العلماء افتوا بقولهما وائمة سمرقند افتوا بالصلح على النصف وكان الامام
المرغيناني يفتي بقول ابي حنيفة رحمه الله فقيل له من قال بالصلح بل يجبر لو امتنع قال لا وقال كنت افتي زمانا
بالصلح فرجعت لهذا والقاضي الامام قاضيخان يفتي بقول ابي حنيفة رحمه الله وقال تاج الشريعة ذكر الفقيه ابو الليث رح
ان الفتوى على قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ان شاء المالك ضمنه معمولا واعطى الاجر وان شاء غير معمول ولا اجر له قال م
وما تلف بعمله ش اي بعمل الاجير المشترك م كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل
الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة من مدها ش من مد الملاح السفينة فالمصدر مضاف الى المفعول
والفاعل مطوي ذكره والغرق بفتح الراء مصدر غرق في الماء اذا غار م مضمون عليه ش اي
على الاجير المشترك وارتفاع مضمون على انه خبر المبتدا وهو قوله وما وبه قال مالك واحمد والشافعي رحمهم الله
في قول وروي ذلك عن عمر وعلي وعبيد الله بن عتبة وشريح والحسن والحكم وقال الكرخي في مختصره
واجمع ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد وابن ابي ليلى انه مضمون بالعمل الذي ياخذ عليه الاجر
فيضمن القصار ما تخرق في دقه او من عصره او من غمزه او من بسطه وكذلك الصباغ في ذلك كله و
ويضمن الطباخ في طبخ الثوب اذا كان مما يطبخ وكذلك الملاح يضمن ما كان في مده او من خدمته او معالجته
بالسفينة للمسيرة وكذلك الحمال اذا اسقط ما حمله من راسه او يده او عثر فسقط ما معه فانه يضمن ذلك
كله وكذلك المكاري اذا كان من سوقه او من قوده وانقطع الحبل الذي شده على المتاع

كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحريق الغالب وغيره لانه لا تقصير من جهته ولابي حنيفة رح ان العين امانة في يده لان القبض حصل باذنه ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمنه ولو كان مضمونا لضمنه كما في المغصوب والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف المودع بالاجر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابله الاجر قال وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة من مده مضمون عليه

وقال زفر والشافعی رح لاضمان علیہ لانہ امرہ بالفعل مطلقا فینتظمہ بنوعیہ المعیب والسلیم وصار کاجیر الوحد ومعین القصار ولنا ان الداخل تحت الاذن ماھو الداخل تحت العقد وھو العمل الصالح لانہ ھو الوسیلۃ الی الاثر وھو المعقود علیہ حقیقۃ حتی لو حصل بفعل الغیر یجب الاجر فلم یکن المفسد ماذونا فیہ بخلاف المعین لانہ متبرع فلا یمکن تقییدہ بالمصلح لانہ یمتنع عن التبرع وفیما نحن فیہ یعمل بالاجر فامکن تقییدہ وبخلاف الاجیر الوحد علی ما نذکرہ انشاء اللہ تعالی والانقطاع والحبل من قلۃ اھتمامہ فکان من صنعہ

قال الا انہ لا یضمن بہ بنی آدم ممن غرق فی السفینۃ او سقط من الدابۃ وان کان بسوقہ وقودہ لان الواجب ضمان الآدمی وانہ لا یجب بالعقد وانما یجب بالجنایۃ ولھذا یجب علی العاقلۃ وضمان العقود لا تتحملہ العاقلۃ

قال واذا استاجر من یحمل لہ دنا

وفسد کل ھولاء یضمنون ما یفسد بہ المتاع من فساد یلحقہ منہ عند حملہ سفینۃ او لسوقہ لدابۃ علیہ المتاع او قودہ وقال حماد بن ابی سلیمان رح وزفر رح والحسن بن زیاد رح وھو موتمن فی ذلک لم یضمن الا ان یتعدی وفی التحفۃ ولم یحترق بدق اجیر القصار لا ضمان علیہ ولکن یجب الضمان علی الاستاذ وفی شرح الکافی ولو وطی الاجیر علی ثوب القصار مما لا یوطا فخرقہ کان ضمانہ علیہ م وقال زفر والشافعی رحمہما اللہ لا ضمان علیہ ش قال الربیع ھذا مذھب الشافعی رح وروی ذلک عن عطا وطاوس م لانہ امرہ ش ای لان صاحب المتاع من الاجیر المشترک م بالفعل مطلقا ش بان استاجرہ لیدق الثوب ولم یرد علی ذلک ما یدل علی السلامۃ م فینتظمہ بنوعیہ ش ای فینتظم المطلق بنوعی الفعل م المعیب والسلیم ش بالجر فیھما علی انہ عطف بیان او بدل ویجوز الرفع فیھما علی تقدیر احدھما المعیب والاخر السلیم م وصار کاجیر الوحد ومعین القصار ش حیث لا ضمان علیہما م ولنا ان الداخل تحت الاذن ماھو الداخل تحت العقد وھو العمل الصالح ش وفی بعض النسخ الصالح م لانہ ھو الوسیلۃ الی الاثر ش الحاصل فی العین من فعلہ م وھو المعقود علیہ حقیقۃ ش لکونہ ھو المقصود م حتی لو حصل بفعل الغیر یجب الاجر ش واذا کان کذلک کان الامر مقیدا بالسلامۃ م فلم یکن المفسد ش من العمل م ماذونا فیہ ش لما لو جعل نوعا من الدق فجاء بنوع آخر م بخلاف المعین ش ای معین القصار م لانہ متبرع فلا یمکن تقییدہ ش ای تقییدہ م بالمصلح لانہ یمتنع عن التبرع وفیما نحن فیہ یعمل بالاجر فامکن تقییدہ ش ای بالمصلح قبل الملتزم ان یلتزم جواز الامتناع عن التبرع فیما یحصل بہ المضمر لغیر من تبرع لہ ولو علل بان التبرع بالعمل بمنزلۃ الھبۃ وھی لا تقتضی السلامۃ کان اسلم م وبخلاف اجیر الوحد علی ما نذکرہ انشاء اللہ تعالی ش ای اجیر المستاجر الواحد وسیاتی فی آخر الباب م والانقطاع الحبل ش جواب عما عسی ان یقال انقطاع الحبل لیس فی صنع الاجیر فما وجہ ذکرہ من جملۃ ما تلف بعملہ فاجاب بقولہ م فانہ من قلۃ اھتمامہ فکان من صنعہ ش اراد انہ انما انقطع من قلۃ افتقادہ کل ساعۃ لانہ ربما ینحل اجزاءہ او یبلی من کثرۃ الاستعمال ولا یھون علیہ تجدیدہ وتبدیلہ باقوی منہ م الا انہ ش استثناء من قولہ مضمون ای الا ان الاجیر المشترک م لا یضمن بہ ش ای بفعلہ م بنی آدم ممن غرق فی السفینۃ او سقط من الدابۃ وان کان بسوقہ وقودہ ش قیل اذا کان یتمسک علی الدابۃ ویرکب وحدہ والا فھو کالمتاع والصحیح انہ لا فرق وکذا رواہ ابن سماعۃ عن ابی یوسف رح فی الوضع کذا ذکرہ التمرتاشی رح وفی الاختیار ولو غرقت فی موج او ریح او صدم جبل او زحم الجمال فلا ضمان علیھم لانہم لا فعل لھم فی ذلک م لان الواجب ضمان الآدمی وانہ ش ای ضمان الآدمی م لا یجب بالعقد وانما یجب بالجنایۃ ولھذا یجب علی العاقلۃ وضمان العقود لا تتحملہ العاقلۃ ش لانہم لا یتحملون الا ضمان الجنایات م قال ش ای فی الجامع الصغیر م واذا استاجر من یحمل لہ دنا من الفرات فوقع فی بعض الطریق فانکسر فان شاء ضمنہ قیمتہ ش ای قیمۃ الدن م فی المکان الذی حملہ ولا اجر لہ وان شاء ضمنہ قیمتہ فی الموضع الذی انکسر واعطاہ اجرہ بحسابہ ش قال السغناقی رح وضع المسئلۃ فی القوات لان الدنان الجدیدۃ کانت تباع ھنالک قید بقولہ فی بعض الطریق لانہ

اما الضمان فلما قلنا والسقوط بالعثار او بانقطاع الحبل وکل ذلک من صنعہ واما الخیار فلانہ اذا انکسر فی الطریق والحمل شیء واحد تبین انہ وقع تعدیا من الابتداء من ھذا الوجہ ولہ وجہ آخر وھو ان ابتداء الحمل حصل باذنہ فلم یکن من الابتداء تعدیا وانما صار تعدیا عند الکسر فیمیل الی ای الوجھین شاء وفی الوجہ الثانی لہ الاجر بقدر ما استوفی وفی الوجہ الاول لا اجر لہ لانہ ما استوفی اصلا

قال واذا فصد الفصاد او بزغ البزاغ ولم یتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان علیہ فیما عطب من ذلک

لو انکسر بعد ما انتھی الی المکان المشروط من جنایۃ یدہ فلا ضمان علیہ ولہ الاجر وکذا نقل عن الامام نجم الدین النسفی کذا فی المبسوط وقولہ فانکسر لیس بقید فانہ لو کسرہ عمدا فالحکم کذلک عندنا وعند زفر والشافعی رحمہما اللہ ان انکسر لا ضمان علیہ لما قلنا وان کسرہ یضمن قیمتہ فی المکان الذی کسرہ ولیعطیہ اجرہ ما حمل وفی شرح الطحاوی فلو زحمہ الناس حتی انکسر فانہ لا یضمن بالاجماع لان ذلک بمنزلۃ الحرق الغالب والغرق الغالب ولو انہ ھو الذی زحم الناس حتی انکسر فانہ یضمن بالاجماع م اما الضمان فلما قلنا ش انہ اجیر مشترک وقد تلف بصنعہ فیضمن وفی شرح الطحاوی والراعی بمنزلۃ الاجیر المشترک اذا کان یرعی للعامۃ فما تلف من سوقہ وضربہ ایاہا بخلاف العادۃ فانہ یضمن لانہ من جنایۃ یدہ واذا ساق الدواب علی السرعۃ فازدحمت علی القنطرۃ ودفعت بعضہا بعضا فسقطت الی الماء وعطبت فانہ یضمن لانہ من جنایۃ یدہ ولو ان رجلا قال استاجرتک لترعی غنمی خاصۃ مدۃ معلومۃ فھذا اجیر الوحد وفی الفتاوی الصغری الراعی اذا کان مشترکا لا یجب علیہ رعی الاولاد الا ان تحدث فان شرط علیہ فی اصل العقد یجب علیہ رعی الاولاد م والسقوط بالعثار ش ای سقوط الحامل یحصل بالعثار م او بانقطاع الحبل وکل ذلک من صنعہ ش واما الخیار فلانہ اذا انکسر فی الطریق والحمل شیء واحد ش ای والحال ان الحمل شیء واحد حکما اذ الحمل المستحق بالعقد ما ینتفع بہ وھو ان یجعلہ محمولا الی موضع عینہ م تبین انہ وقع تعدیا من الابتداء ش ای من ابتداء العقد م من ھذا الوجہ ش یتعلق بقولہ وقع تعدیا واراد بہ الوجہ الذی ذکرہ وھو ان الحمل شیء واحد فیکون انکسارہ فی الطریق کانکسارہ ابتداء م ولہ وجہ آخر ش ای لوجوب الضمان وجہ آخر م وھو ان ابتداء الحمل حصل باذنہ فلم یکن من الابتداء تعدیا ش لان ابتداءہ فی الحقیقۃ سلیم م وانما صار تعدیا عند الکسر ش اراد انہ کان فی الابتداء غیر متعد فلما کسر ظھر انہ متعد ولکن ما کان ظھورہ الا عند الکسر فاذا کان جھۃ الضمان واثرا بین الامرین م فیمیل الی ای الوجھین شاء ش وفی الوجہ الثانی ش وھو ما اذا اختار تضمین قیمتہ فی المکان الذی انکسر م لہ الاجر بقدر ما استوفی وفی الوجہ الاول ش وھو ما اذا اختار تضمین قیمتہ فی المکان الذی حملہ م لا اجر لہ لانہ ما استوفی اصلا ش نتیجۃ الاول وجہ حکمی فلھذا قلنا انہ لیس یجمع بین الاجر والضمان لانہما لا یجتمعان عندنا اذا کان فی حالۃ واحدۃ وقد اختلفت الحالۃ ھنا لانہ فی الوجہ الثانی جعل المتاع امانۃ عندہ من حیث حمل الی انکسر والاجر یجب فی حالۃ الامانۃ وانما صار مضمونا فی حالۃ الکسر وھذہ الحالۃ اخری فان قلت کان ینبغی ان لا یخیر عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ لکن یضمن قیمتہ فی المکان الذی انکسر لان المال امانۃ عند الاجیر المشترک عندہ واذا کان امانۃ وجب ان لا یضمن قیمتہ فی المکان الذی حملہ منہ قلت ھذا البیت کذلک علی الاطلاق ولکن القبض یقع علی وصف التوقف عندہ فان ظھر بصفۃ ظھر انہ کان مضمونا علیہ فجاز ان یکون لہ الخیار م قال ش ای القدوری م واذا فصد الفصاد او بزغ البزاغ ش فصد من باب ضرب یستعمل فی الآدمی وبزغ من باب فتح یستعمل فی الحیوان یقال بزغ البیطار الدابۃ اذا شقھا بالمبزغ وھو مثل مشرط الحجام وما دتہ باء موحدۃ وزای وغین معجمتان م ولم یتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان علیہ فیما عطب من ذلک ش ای فیما ھلک لا یعلم فیہ خلاف قید بقولہ ولم یتجاوز الموضع المعتاد لانہ اذا تجاوز الموضع المعتاد یضمن وقال صاحب الاختیار ولا ضمان علی الفصاد والبزاغ الا ان یتجاوز الموضع

المعتاد لانه اذا فعل المعتاد لايمكنه الاحتراز عن السراية لانه يبنى على قوة المزاج وضعفه وذلك غير معلوم فلا يتقيد
فيه بمجاوزة فوق الثوب لان رقته وثخانته تعرف لاهل الخبرة به فيتقيد بالصلاح وفي الفتاوى الصغرى والتتمة
اذا اشترط على الحجام والبزاغ العمل على وجه لايسرى لايصح هذا الشرط لانه ليس في وسعه ذلك ولو شرط على القصار
العمل على وجه لايتخرق صح لان وسعه ذلك م وفي الجامع الصغير بيطار بزغ دابة بدانق فنفقت ش اي
هلكت م او حجام حجم عبدا بامر مولاه فمات لاضمان عليه ش انما اعاد المسئلة المذكورة بينهما على مزيد فائدة المشار اليها بقوله
م وفي كل واحد من العبارتين نوع من بيان ش اراد بهما عبارة القدوري رحمه الله وعبارة الجامع الصغير واراد بنوع من البيان
انه ذكر عدم التجاوز عن الموضع المعتاد ويفيد انه ان تجاوز ضمن ويتنوع بيان من الجامع الصغير انه بين الاجر
وكون الحجامة بامر المولى والهلاك ويفيد انه اذا لم يكن بامره يضمن م ووجهه ش اي وجه عدم الضمان
م انه لايمكنه التحرز عن السراية لانه يبتنى على قوة الطبائع وضعفها في تحمل الالم فلا يمكن التقييد بالمصلح من العمل ش
اي لا يتقاعد الناس عنه مع مساس الحاجة م ولا كذلك دق الثوب ونحوه مما قدمناه ش اشار به الى قوله لان
الاحتراز عن التخريق بالدق ممكن ليمكن التقييد بالمصلح م لان قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فامكن القول
بالتقييد ش بالمصلح وفي بعض النسخ ودقته بالدال وكلاهما بمعنى واحد ثم اذا تجاوز المعتاد يضمن ولم يبين
قدر ذلك الضمان على تقدير الحيوة او الموت كم هو قيل ذلك بحسب قدر التجاوز حتى ان الختان لو ختن
فقطع الحشفة ينظر ان برا فعليه كمال دية النفس وان مات فعليه نصف الدية وهذا من العجب اذ هو مخالف
لجميع مسائل الديات فانه كلما ازداد اثر جنايته انتقض ضمانه وينبغي ان يزداد ضمانه كما في قطع اليد
وقتله خطاء وقد ذكر السرخسي في مبسوطه فقال محمد في النوادر انه لما برا كان عليه ضمان الحشفة وهي عضو
مقصود لا ثاني له في النفس فيتقدر بدله ببدل النفس كما في قطع اللسان ولو مات حصل تلف النفس بفعلين
احدهما ماذون فيه وهو قطع الجلد والآخر غير مضمون وهو قطع الحشفة فعليه نصف بدل النفس لذلك
فان قيل التنصيف بالبدل يعتمد التساوي في السبب وقد انتفى لان قطع الحشفة اشد افضاء الى التلف
من قطع الجلدة لامحالة فكان كقطع اليد مع حز الرقبة اجيب بان كل واحد يحتمل ان يقع اتلافا وان لا يقع
والتفاوت غير منضبط فكان هذا بخلاف الحز فانه لا يحتمل ان لا يقع اتلافا م قال ش اي
القدوري رح م والاجير الخاص الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل ش ما كان
يرد على الاجير المشترك يرد هنا فالجواب هو الجواب ثم انه انما يستحق الاجرة بتسليم نفسه بدون العمل اذا تمكن
من العمل حتى لو سلم نفسه ولم يتمكن من العمل لعذر منعه لم يجب الاجر فانه ذكر في الذخيرة لو استاجره
لاتخاذ الطين او غيره في الصحراء فمطر ذلك اليوم بعد ما خرج الاجير الى الصحراء لا اجر له وبه كان يفتي
المرغيناني م كمن استوجر شهرا للخدمة او لرعي الغنم ش اي لو استاجر شهرا لرعي الغنم هذا هو
الاجير الخاص لانه مخصوص بواحد م وانما سمي اجير واحد لانه لايمكنه ان يعمل لغيره
ش اي لغير المستاجر وقوله اجير مضاف الى اللفظة وحد الوحد بفتح الواو وسكون الحاء بمعنى الواحد
وهو صفة موصوف فيها محذوف تقديره اجير مستاجر واحد ويجوز تحريك الحاء ايضا م لان منافعه في المدة

وفي الجامع الصغير
بيطار بزغ دابة
بدانق فنفقت او
حجام حجم عبدا بامر
مولاه فمات لاضمان
وفي كل واحد من العبارتين
نوع بيان ووجهه انه
لايمكنه التحرز عن
السراية لانه يبتني على
قوة الطبائع وضعفها
في تحمل الالم فلا يمكن
التقييد بالمصلح من
العمل ولا كذلك دق
الثوب ونحوه مما قدمناه
لان قوة الثوب ورقته
تعرف بالاجتهاد فامكن
القول بالتقييد قال
والاجير الخاص الذي
يستحق الاجرة بتسليم
نفسه في المدة وان لم يعمل
كمن استوجر شهرا للخدمة
او لرعي الغنم وانما
سمي اجير وحد لانه
لايمكنه ان يعمل لغيره
لان منافعه في المدة

ش اي منافع الاجير الخاص في المدة المضروبة للعمل م صارت مستحقة له ش اي للمستاجر م والاجر مقابل بالمنافع
ولهذا ش اي ولاجل ان الاجر مقابل بالمنافع والمنافع مستحقة له م يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل ش
على بناء المجهول في نقض بخلاف الاجير المشترك فانه روي عن محمد لو فتق الخياط او غيره الثوب بعد ما عمل قبل
ان يقبض رب الثوب فلا اجر للخياط لانه لم يسلم العمل لرب الثوب ولا يجبر الخياط على ان يعيد العمل لانه لو اجبر عليه
اجبر بحكم العقد الذي جرى بينهما وذلك العقد قد انتهى بتمام العمل وان كان الخياط وهو الذي فتق فعليه
ان يعيد العمل ولو كان اجيرا خاصا ففتقه استحق الاجر والاشكاف كالخياط م قال ش اي القدوري رح
م ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف في يده ش بان سرق منه او غاب او غصب م ولا ما تلف من عمله
ش بان انكسر القدوم في عمله او تخرق الثوب من دقه او انفسد الطبيخ او احترق الخبز ونحو ذلك وبه قالت
الثلاثة وعن بعض اصحاب الشافعي رحمه الله فيه قولان في قول يضمن كالاجير المشترك وهو المنصوص
عليه ذكره في الحلية ومنهم من قال لايضمن قولا واحدا هذا كله اذا لم يتعمد الفساد فان تعمد ذلك ضمن كالمودع
بلا خلاف م اما الاول ش وهو ما اذا تلف في يده م فلان العين امانة في يده لانه قبض باذنه ش
اي باذن المستاجر م وهذا ظاهر عنده ش اي عند ابي حنيفة رحمه الله م وكذا عندهما لان تضمين
الاجير المشترك نوع استحسان عندهما لصيانة اموال الناس ش فانه يقبل اعيانا كثيرة رغبة في كثرة الاجر
وقد يعجز عن قضاء حق الحفظ فيها فيضمن حتى لا يقصر في حفظها ولا ياخذ الا ما يقدر على حفظه م واجير الواحد
ش باضافة الاجير الى الواحد ولا يمتنع في هذه الاضافة دخول اللام في المضاف لان الاضافة
لفظية وفي بعض النسخ واجير الواحد بدون اللام في الاجير وهذا اشهر واصوب وهو مبتدا
وخبره قوله م لايتقبل الاعمال ش بل يسلم نفسه م فيكون السلامة غالبة فيؤخذ فيه بالقياس
ش وهو عدم الضمان م واما الثاني ش وهو ما اذا اتلف بعمله م فلان المنافع متى صارت مملوكة
للمستاجر ش بتسليم النفس ولهذا يستحق الاجر بتسليم نفسه بدون العمل م فاذا امره بالتصرف في ملكه
صح ويصير ش اي الاجير م نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعل بنفسه فلهذا لايضمنه والله اعلم
ش كما في الاكراه الملجي م

باب الاجارة على احد الشرطين

ش لما بين الاجارة على شرط اذا كان مفسدا شرع في بيان
الشرطين والاثنان بعد الواحد م واذا قال للخياط ان خطت هذا الثوب فارسيا ش اي خياطة
فارسيا بمعنى خياطة فارسية اي منسوبة الى صنعة فارس وهي التي تكون فيها الخياطة غرزة غرزة وقوله
م فبدرهم ش جواب الشرط والتقدير فاجرتك بدرهم م وان خطته روميا ش اي خياطة
روميا يعني خياطة رومية اي منسوبة الى صنعة الروم وهي التي تكون الخياطة فيها غرزتين وكذلك قوله
م فبدرهمين ش جواب الشرط بالتقدير الذي ذكرناه وقوله م جاز ش جواب اذا اي جاز
هذا الشرط المتنوع م واي عمل من هذين العملين ش اي الخياطة الفارسية والخياطة
الرومية م عمل ش اي الخياط م استحق الاجر به ش اي الاجر المسمى

صارت مستحقة له
والاجر مقابل بالمنافع
ولهذا يبقى الاجر مستحقا
وان نقض العمل قال
ولا ضمان على الاجير
الخاص فيما تلف في يده
ولا ما تلف من عمله
اما الاول فلان العين
امانة في يده لانه قبض
باذنه وهذا ظاهر
عنده وكذا عندهما
لان تضمين الاجير
المشترك نوع استحسان
عندهما لصيانة اموال
الناس واجير الوحد
لايتقبل الاعمال فيكون
السلامة غالبا فيؤخذ
فيه بالقياس واما
الثاني فلان المنافع
متى صارت مملوكة
للمستاجر فاذا امره بالتصرف
في ملكه صح ويصير نائبا
منابه فصار فعله ينتقل
اليه كانه فعل بنفسه
فلهذا لايضمنه والله
اعلم
باب الاجارة على
احد الشرطين
واذا قال للخياط ان
خطت هذا الثوب
فارسيا فبدرهم
وان خطته روميا
فبدرهمين جاز واي
عمل من هذين
العملين عمل استحق
الاجر به

بالعمل وبه قال احمد رح فی روایة وقال الشافعی ومالک واحمد رحمهم الله فی روایة واسحاق رح وابو ثور رح والثوری رح
لایصح العقد وهو القیاس وبه قال زفر رح وهو قول ابی حنیفة رح اولا ثم رجع عنه ووجه القیاس انه عقد
معاوضة ولم ینعقد فیه العوض والمعوض فلم یصح وله اجر المثل اذا عمل ووجه الاستحسان ان الاجر یجب بالعمل
وعند العمل مایلزمه من البدل معلوم فلا تبقی الجهالة فی المعقود علیه ولا فی بدله م وکذا اذا قال للصباغ
ان صبغته بعصفر ش وهو زهر القرطم م فبدرهم ش ای فاجرتک تکون بدرهم م وان صبغته
بزعفران فبدرهمین ش بفتح الزای والفاء جمیعا م وکذا اذا خیره ش ای وکذا یصح اذا خیر الاجر المستاجر
م بین شیئین بان قال اجرتک هذه الدار شهرا بخمسة او هذه الدار الاخری بعشرة ش فای دار سکنها یلزمه
ماعینه من الاجرة م وکذا اذا خیره ش ای وکذا یجوز اذا خیر الموجر المستاجر م بین مسافتین مختلفتین بان قال اجرتک
هذه الدابة الی الکوفة بکذا او الی واسط بکذا ش یلزمه عشرة وان سافر الی واسط یلزمه خمسة م
وکذا اذا خیره بین ثلاثة اشیاء ش ای فی الصور المذکورة بان قال ان خطته فارسیا فلک درهم
وان خطته رومیا فلک درهمان وان خطته ترکیا او نحو ذلک فلک ثلثة دراهم فای الاعمال عمل استحق الاجر
المسمی وکذلک اذا قال ان صبغته بعصفر فلک درهم وان صبغته بزعفران فلک درهمان وان صبغته بورس ونحوه
فلک ثلاثة دراهم وکذا لو قال ان سکنت هذه الدار کل شهر فعلیک خمسة وان سکنت هذه فعلیک عشرة
وان سکنت هذا فخمسة عشر وکذا قال اجرتک هذا الدابة الی بغداد بالعشرة
او الی واسط بخمسة عشر او الی الکوفة بخمسة عشرة م وان خیره بین اربعة لم یجز ش ای
وان خیر بین اربعة انواع من الفعل لم یجز بان قال ان خطته فارسیا فلک درهم وان خطته رومیا فلک درهمان وان
ترکیا فثلاثة وان خطته هندیا فاربعة وقس الباقی علی هذا وکذلک الزراعة جاز الی الثلاثة کما اذا قال للزارع
ان زرعتها بغیر کراب فلک ربع الخارج وان زرعتها بکراب فلک ثلاثة وان زرعتها بکرابین فلک نصفه
والی ذلک عمل فله شرطه م والمعتبر فی جمیع ذلک البیع ش فاذا باع احد الثوبین
او احد الاثواب الثلاثة جاز واذا باع احد الاثواب الاربعة لم یجز فکذا فی الاجارة م والجامع ش
فی وجه الحاق الاجارة بالبیع فی هذه الصور م دفع الحاجة ش ای
حاجة الناس وضرورتهم ثم اشار الی بیان الفرق بینهما من وجه بقوله م غیر انه ش ای ان الشان
م لابد من اشتراط الخیار فی البیع ش فانه اذا خیره بین ثوبین علی ان یاخذ ایهما شاء یکون للمشتری
الخیار وکذا اذا خیره بین الثلاثة م وفی الاجارة لایشترط ذلک ش ای الخیار م لان الاجر انما یجب
بالعمل وعند ذلک یصیر المعقود علیه معلوما ش فلا یحتاج الی اثبات الخیار م وفی البیع یجب الثمن
بنفس العقد فتحقق الجهالة علی وجه لاترتفع المنازعة الا باثبات الخیار ش وبهذا التعلیل خرج
الجواب عما قیل ما الفرق بین هذا وبین البیع والنکاح حیث یفسدان بالشرط ولا تفسد الاجارة فانه
لو قال بعت منک هذا العبد بالف درهم او هذه الجاریة بمائة دینار او زوجتک امتی هذا بمائة درهم
او امتی فلانة بمائة دینار فقال قبلت کان باطلا م ولو قال ان خطته الیوم فبدرهم وان خطته غدا

وکذا اذا قال للصباغ
ان صبغته بعصفر
فبدرهم وان صبغته
بزعفران فبدرهمین
وکذا اذا خیره بین
شیئین بان قال اجرتک
هذه الدار شهرا بخمسة
او هذه الدار الاخری
بعشرة وکذا اذا خیره بین
مسافتین مختلفتین
بان قال اجرتک هذه
الدابة الی الکوفة
بکذا او الی واسط بکذا وکذا
اذا خیره بین ثلثة اشیاء
وان خیره بین اربعة لم یجز
والمعتبر فی جمیع ذلک
البیع والجامع دفع
الحاجة غیر انه لابد
من اشتراط الخیار
فی البیع وفی الاجارة لایشترط
ذلک لان الاجر انما
یجب بالعمل وعند
ذلک یصیر المعقود علیه
معلوما وفی البیع
یجب الثمن بنفس
العقد فتحقق الجهالة
علی وجه لاترتفع
المنازعة الا باثبات
الخیار ولو قال ان
خطته الیوم فبدرهم
وان خطته غدا

فبنصف درهم فان خاطه الیوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله عند ابی حنیفة رحمه الله ش لان الشرط
الاول جائز والثانی فاسد ولهذا یجب المسمی فی الاول واجر المثل فی الثانی م لایجاوز به نصف درهم
ش ای لایجاوز باجر المثل نصف درهم لانه هو المسمی فی الیوم الثانی م وفی الجامع الصغیر لاینقص من
نصف درهم ولایزاد علی درهم ش ذکر هذا تنبیها علی اختلاف الروایة عن ابی حنیفة رحمه الله فیما اذا خاطه
فی الیوم الثانی فالاول ماذکره القدوری وهو الصحیح والثانی ماذکره فی الجامع الصغیر لان التسمیة الاولی
لاینعدم فی الیوم الثانی فتعتبر لمنع الزیادة ویعتبر التسمیة الثانیة لمنع النقصان فان خاطه فی الیوم الثانی
یاتی بیانه عنقریب وقال الکرخی رحمه الله فی مختصره فان خاطه من بعد الغد فله اجر مثله فی قولهم جمیعا واختلف
عن ابی حنیفة رح فی اجر المثل علی ماحکیته فی الوجه الاول یزاد علی اجر الاول ولاینقص من الاجر الثانی
وروی عنه ان کان اجر مثله اقل من الاجر الثانی فله الاقل من الاجر الثانی وقال فی الاملاء فی هذه المسئلة
له اجر مثله لایجاوز به درهم انتهی وقال القدوری فی شرحه واختلف الروایة عن ابی حنیفة رحمه الله اذا خاطه
فی الیوم الثانی فقال فی احدی الروایتین له اجر مثله لایزاد علی درهم ولاینقص من نصف درهم وهذا
روایة الاصل والجامع الصغیر وروایة محمد رح فی الاصل واحدی الروایتین عن ابن سماعة عن ابی یوسف رح
فی نوادره واحدی روایتی ابن سماعة ایضا عن محمد رح فی نوادره وروی ابن سماعة عن ابی یوسف رح
عن ابی حنیفة رحمه الله فی نوادره روایة اخری ان له فی الیوم الثانی اجر مثله لایزاد علی نصف درهم
وهی الروایة الصحیحة انتهی وقال فخر الاسلام فی شرح الجامع الصغیر عن ابی حنیفة رح فی النوادر انه یجب
فی شرط الثانی اجر مثله لایجاوز به نصف درهم وینقص عنه وهو اختیار الکرخی رح م وقال ابو یوسف رح ومحمد رح
الشرطان جائزان ش ففی ایهما خاط استحق المسمی فیه م وقال زفر رح الشرطان فاسدان ش وبه قال الشافعی
ومالک واحمد رحمهم الله فی ظاهر مذهبه والثوری رح واسحاق رح وهو القیاس م لان الخیاطة شئ واحد ش
لانه استاجره علی مطلق الخیاطة فالفعل غیر مختلف وانما یختلف الزمان م وقد ذکر بمقابلته بدلان علی البدل
ش ای بمقابلة شئ واحد الذی هو الخیاطة واراد بالبدلین هو درهم ونصف درهم واراد بقوله
علی البدل علی طریق البدل م فیکون مجهولا ش ای فیکون البدل الذی هو الاجر مجهولا فصار کانه
قال خطته بدراهم ونصف دراهم وهو باطل فکذا هذا م وهذا ش توضیح لماقبله م لان ذکر الیوم للتعجیل
ش لا للتوقیت لانه حال افراد العقد بالیوم بقوله خطته الیوم بدرهم کان للتعجیل لا للتوقیت حتی
لو خاطه فی الغد استحق الاجر فکذا ههنا م وذکر الغد للترفیة ش لا للاضافة والتعلیق ولهذا لو افرد العقد
فی الغد بان قال خطته غدا بنصف درهم ثبت هذا العقد فی الیوم حتی لو خاطه الیوم استحق نصف درهم
م فیجتمع فی کل یوم تسمیتان ش فیبطل العقد للجهالة بیان ذلک اما فی الیوم الاول فلان ذکر الغد
اذا کان للترفیة کان العقد المضاف الی غد ثابت الیوم مع عقد الیوم واما فی الغد فلان العقد المنعقد
فی الیوم باق لان ذکر الیوم للتعجیل فیجتمع مع المضاف الی غد فهذا بیان اجتماع التسمیتین فی کل یوم
م ولهما ش ای لابی یوسف ومحمد رحمهما الله م ان ذکر الیوم للتاقیت ش لان حقیقة فکان

فبنصف درهم
فان خاطه الیوم
فله درهم وان خاطه
غدا فله اجر مثله
عند ابی حنیفة رح
لایجاوز به نصف
درهم وفی الجامع الصغیر
لاینقص من نصف
درهم ولایزاد علی
درهم وقال ابو یوسف
ومحمد رح الشرطان
جائزان وقال زفر رح
الشرطان فاسدان
لان الخیاطة شئ
واحد وقد ذکر
بمقابلته بدلان
علی البدل فیکون
مجهولا وهذا لان
ذکر الیوم للتعجیل
وذکر الغد للترفیة
فیجتمع فی کل یوم
تسمیتان ولهما ان
ذکر الیوم للتاقیت

قوله ان خاطه اليوم فبدرهم مقتصرا على اليوم فبانقضاء اليوم لا يبقى الى الغد بل ينقضي بانقضاء الوقت م وذكر الغد للتعليق ش اى للاضافة لان الاجارة لا تقبل التعليق لكن تقبل الاضافة لم يكن العقد ثابتا فى الحال وقال الكاكى ولهذا ذكر فى بعض النسخ وذكر الغد للاضافة م فلا يجتمع فى كل يوم تسميتان ش فيصح الشرطان م ولان التعجيل والتاخير مقصودان ش دليل آخر لهما ومعناه ان المعقود عليه واحد وهو العمل ولكن بصفة خاصة فيكون مراده التعجيل لبعض اغراضه فى اليوم من التجمل والبيع بزيادة فائدة فيفوت ذلك ويكون التاجيل مقصودا م فنزل ش باختلاف الغرض م منزلة اختلاف النوعين ش من العمل كما فى الخياطة الفارسية والرومية فان قلت قد جعلا ذكر اليوم فى مسئلة خبز المخاتيم للتعجيل فما لهما لم يجعلا كذلك ههنا قلت هنالك حملا على المجاز تصحيحا للعقد وههنا حملا على الحقيقة للتصحيح ايضا اذ لو عكس الامر فى الفصلين يلزم البطلان ما قصد العاقدان فى صحة العقد والاصح تصحيح تصرف العاقل ما امكن م ولابى حنيفة رحمه الله ان ذكر الغد للتعليق ش اى للاضافة ويجوز ان يقال عبر عن الاضافة بالتعليق اشارة الى ان النصف فى الغد ليس بتسمية جديدة لان التسمية الاولى باقية وانما هو يحط النصف تامر بالتاخير فيكون معناه ذكر الغد للتعليق اى التعليق الحط بالتاخير وهو يقبل التاخير م حقيقة ش اى من حيث الحقيقة فاذا كان حقيقة وامكن العمل بها لا يصار الى المجاز فلا يجتمع تسميتان فى اليوم م فلا يمكن حمل اليوم على التاقيت ش الذى هو حقيقة اليوم م لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل ش فاذا نظرنا الى ذكر العمل كان الاجير مشتركا واذا نظرنا الى ذكر اليوم كان اجير واحد وهما متنافيان لتنافى لوازمهما فان ذكر العمل يوجب عدم وجوب الاجرة ما لم يعمل وذكر الوقت يوجب وجوبها عند تسليم النفس فى المدة وتنافى اللوازم يدل على تنافى الملزومات ولذلك عدلنا عن الحقيقة التى هى التاقيت الى المجاز الذى هو التعجيل م واذا كان كذلك يجتمع فى الغد تسميتان دون اليوم فيصح الاول ش اى الشرط الاول م ويجب المسمى ويفسد الثانى ش اى الشرط الثانى م ويجب اجر المثل ش كما هو مقتضى الاجارة الفاسدة قيل فى جعل اليوم للتعجيل صحة الاجارة الاولى وفساد الثانية وفى جعله للتوقيت فساد الاولى وصحة الثانية ولا رجحان لاحدهما على الآخر فكان تحكما اجيب بان فساد الاجارة الثانية يلزم فى ضمن صحة الاولى والضمنيات غير معتبرة قيل هذا يشكل على قول ابى حنيفة رح بمسئلة المخاتيم فانه جعل فيها ذكر اليوم للتاقيت وفساد العقد وههنا للتعجيل وصحته اجيب بان ذكر اليوم للتاقيت حقيقة فلا يترك ما لم يمنع مانع كما نحن فيه فان الحمل على الحقيقة مفسد للعقد فمنع لذلك وقام الدليل على المجاز وهو نقصان الاجر للتاخير بخلاف حالة الانفراد فانه لا دليل ثمه على المجاز فكان التاقيت مرادا وفسد العقد ورد بان دليل المجاز قائم وهو تصحيح العقد على تقدير التعجيل فيكون مرادا نظرا الى ظاهر الحال واجيب بان الجواز بظاهر الحال فى حيز النزاع فلا بد من دليل زائد على ذلك وليس بموجود بخلاف ما نحن فيه فان نقصان الاجر دليل زائد على الجواز بظاهر الحال م لا يجاوز به نصف درهم ش اى باجر المثل قد تكلموا فيه معنى ان هذا اسناد الفعل الى الجار والمجرور على راى الكوفيين فيكون الثانى محل الرفع ونصف درهم منصوب على المفعولية وقال زفر والثلاثة يجب اجر المثل بالغا ما بلغ م لانه ش اى نصف درهم م هو المسمى فى اليوم الثانى ش فان قلت فالدرهم ايضا مسمى فى اليوم الثانى لان اليوم جعل للتعجيل فبقاء وجوده كعدمه فيكون ذكر الدرهم موجودا فى الغد فلا يكون راضيا بحط النصف

وذكر الغد للتعليق فلا يجتمع فى كل يوم تسميتان ولان التعجيل والتاخير مقصودان فنزل منزلة اختلاف النوعين ولابى حنيفة ان ذكر الغد للتعليق حقيقة ولا يمكن حمل اليوم على التاقيت لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل واذا كان كذلك يجتمع فى الغد تسميتان دون اليوم فيصح الاول ويجب المسمى ويفسد الثانى ويجب اجر المثل لا يجاوز به نصف درهم لانه هو المسمى فى اليوم الثانى

موجودا فى الغد فلا يكون راضيا بحط النصف من الدرهم قلت مسلم لكن ذكر النصف فى الغد بطريق التصريح بخلاف ذكر الدرهم فهو صريح فى اليوم دون الغد م وفى الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم ش الما اعاد لفظ الجامع لبيان الدليل على اختلاف الرواية ولكن لو ذكره هناك كان اولى وابعد من التكرار ظاهرا وقال الاترازى انما اعاد لفظ الجامع للمخالفة الظاهرة بين رواية الجامع والرواية الاولى قلت هذا وقوع فيما هرب عنه لانه بين هناك تلك المخالفة وانما الاعادة لما ذكرنا م لان التسمية الاولى لا تنعدم فى اليوم الثانى فيعتبر لمنع الزيادة وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان ش منع الزيادة عن الدرهم ومنع النقصان عن نصف درهم م فان خاطه فى اليوم الثالث لا يجاوز به نصف درهم عند ابى حنيفة رح وهو الصحيح ش احترز به عن الرواية الاخرى وهى انه لا يزاد على درهم ولا ينقص عن درهم كذا فى التقريب م لانه اذا لم يرض بالتاخير الى الغد فبالزيادة عليه الى ما بعد الغد اولى ش بان لا يرضى واما عندهما فالصحيح انه ينقص من نصف الدرهم ولا يزاد عليه ذكره فى الايضاح م ولو قال ان اسكنته فى هذا الدكان عطارا ش اى حال كونك عطارا وفى بعض النسخ ان اسكنته عطارا فعلى هذا يكون عطارا مفعولا م فبدرهم ش اى فالاجرة بدرهم م فى الشهر وان اسكنته حدادا ش اى حال كونه حدادا وفى بعض النسخ وان اسكنته حدادا فعلى هذا يكون حدادا مفعولا م فبدرهمين ش اى فالاجرة بدرهمين م جاز واى الامرين فعل استحق المسمى فيه عند ابى حنيفة رح وقالا الاجارة فاسدة ش وبه قالت الثلاثة م وكذا ش اى على الخلاف م ان استاجر بيتا على انه ان سكن فيه فبدرهم ش يعنى ان سكن بنفسه فالاجرة بدرهم م وان سكن فيه حدادا فبدرهمين فهو جائز عند ابى حنيفة رح وقالا لا يجوز ومن استاجر دابة الى الحيرة ش بكسر الحاء المهملة وسكون الياء آخر الحروف وفتح الراء مدينة قديمة عند الكوفة م بدرهم وان جاوز بها ش اى بالدابة م القادسية م الى القادسية فبدرهمين فهو جائز ويحتمل الخلاف ش يعنى حكم هذه المسئلة يحتمل الخلاف لان محمدا رح ذكر هذه المسئلة فى الجامع الصغير ولم يحك فيه خلافا فيحتمل ان يكون هذا قول الكل ويحتمل ان يكون قول ابى حنيفة رح وعندهما لا يجوز كما فى نظائرها من المسائل وفى الغاية قال الفقيه ابو الليث اهل الاتفاق يعنى ان فيها يجوز بالاتفاق وقال فخر الاسلام اكثر الخلاف يعنى ان المذكور فيها قول ابى حنيفة رح وعندهما لا يجوز واليه ذهب العتابى وغيره م وان استاجرها الى الحيرة على ان حمل عليها كر شعير فبنصف درهم وان حمل عليها كر حنطة فبدرهم فهو جائز فى قول ابى حنيفة رح وقالا لا يجوز ش الكر بضم الكاف وتشديد الراء م وجه قولهما ان المعقود عليه مجهول وكذا الاجر احد الشيئين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد ش اى الجهالة الواحدة توجب الفساد فكيف الجهالتان م بخلاف الخياطة الرومية والفارسية ش جواب عن سؤال مقدر تقديره ان يقال مسئلة الخياطة الرومية والفارسية فيها جهالة المعقود عليه وكانت صحيحة وتقرير الجواب ان يقال بالفرق بينهما م لان الاجر ش اى ثمة م يجب بالعمل وعنده يرتفع الجهالة اما فى هذه المسائل يجب الاجر بالتخلية ش فى الدار والدكان م والتسليم ش من الدار والدكان والدابة م فيبقى الجهالة ش لان الاجر مجهول عند التسليم فيفضى الى المنازعة م وهذا الحرف ش اى هذا المعنى وهو قول يجب الاجر بالتخلية والتسليم فتبقى الجهالة م هو الاصل عندهما ش اى عند ابى يوسف رح ومحمد رح م ولابى حنيفة رح انه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين ش ان السكنى وعمل الحداد مختلفان م فيصح ش عند الاجتماع كما يصح عند الانفراد وكما م يصح م فى مسئلة الرومية والفارسية وهذا ش اى كونهما مختلفين م لان سكناه بنفسه يخالف اسكانه الحداد الا ترى انه ش اى اسكان الحداد قاله صاحب العناية والصحيح ان الضمير للشان واشار الى اسكان الحداد بحرف الاشارة بقوله م لا يدخل ذلك

فى الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم لان التسمية الاولى لا تنعدم فى اليوم الثانى فيعتبر لمنع الزيادة وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان فان خاطه فى اليوم الثالث لا يجاوز به نصف درهم عند ابى حنيفة رح وهو الصحيح لانه اذا لم يرض بالتاخير الى الغد فبالزيادة عليه الى ما بعد الغد اولى ولو قال ان اسكنت فى هذا الدكان عطارا فبدرهم فى الشهر وان اسكنته حدادا فبدرهمين جاز واى الامرين فعل استحق المسمى فيه عند ابى حنيفة رح وقالا الاجارة فاسدة وكذا اذا استاجر بيتا على انه ان سكن فيه فبدرهم وان اسكن فيه حدادا فبدرهمين فهو جائز عند ابى حنيفة رح وقالا لا يجوز ومن استاجر دابة الى الحيرة بدرهم وان جاوز بها الى القادسية فبدرهمين فهو جائز ويحتمل الخلاف وان استاجرها الى الحيرة على انه ان حمل عليها كر شعير فبنصف درهم وان حمل عليها كر حنطة فبدرهم فهو جائز فى قول ابى حنيفة رح وقالا لا يجوز وجه قولهما ان المعقود عليه مجهول وكذا الاجر احد الشيئين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد بخلاف الخياطة الرومية والفارسية لان الاجر يجب بالعمل وعنده يرتفع الجهالة اما فى هذه المسائل يجب الاجر بالتخلية والتسليم فتبقى الجهالة وهذا الحرف هو الاصل عندهما ولابى حنيفة رح انه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين

فيصح عند الاجتماع كما يصح عند الانفراد ويصح فى الرومية والفارسية وهذا لان سكناه بنفسه يخالف اسكانه الحداد الا ترى انه لا يدخل ذلك

فی مطلق العقد س ش ای لا یدخل اسکان الحداد فی مطلق عقد الاجارۃ م وکذا فی اخواتہا س ش یعنی اذا استاجر لیرکب ہو بنفسہ فلیس لہ ان یرکب غیرہ وغیرہ م والاجارۃ تعقد س ش جواب عن قولہ تجب الاجر بالتخلیۃ الی آخرہ وتقدیرہ ان الاجارۃ تعقد م للانتفاع وعندہ س ش ای عند الانتفاع م یرتفع الجہالۃ س ش اما ترکا لانتفاع مع التمکن فنادر ولا معتبر بہ م ولو احتیج الی الایجاب س ش ای ایجاب الاجر م بمجرد التسلیم س ش ای بمجرد التخلیۃ بان یسلم ولم ینتفع بہ م یجب اقل الاجرین س ش کما اذا ذکر درہما ودرہمین فالدرہم اقل للاجرین لتیقنہم قالوا یجب فی کل واحد منہما نصفہ لان المسکنی اذا لم توجد یکون التسلیم لہما لعدم اولویۃ احدہما من الاخر فیجعل النصف لہذا والنصف للاخر فیجب نصف کل واحد منہما وقیل یجب الاول وینتصف الفضل م للتیقن بہ س ش
ای بالاقل اذا الفضل لا یجب بالشک م

باب اجارۃ العبد س ش آخرہ عن الحر لانحطاط درجتہ فی المعاملات م قال س ش ای القدوری رح م ومن استاجر عبدا لیخدمہ فلیس لہ ان یسافر بہ الا ان یشترط ذلک س ش ان یسافر بہ الا ان یشترط ذلک ای السفر کاسکان الحداد والقصار وحتی لو سافر بہ لیضمن لمولاہ لانہ صار غاصبا ولو ردہ الی مولاہ سالما لا اجر لہ عندنا خلافا للثلاثۃ رح م لان خدمۃ السفر اشتملت علی زیادۃ مشقۃ فلا ینتظمہا الاطلاق س ش ای اطلاق العقد اعترض بان المستاجر فی ملک منافعہ کالمولی وللمولی ان یسافر بعبدہ فکذا المستاجر واجیب بان المولی انما یسافر بہ لانہ یملک رقبتہ والمستاجر لیس کذلک م ونقض لمن ادعی دارا وصالحہ المدعی علیہ علی خدمۃ عبد سنۃ فان للمدعی ان یخرج بالعبد الی السفر وان لم یملک رقبتہ واجیب بان مؤنۃ الرد فی باب الاجارۃ علی الاجر بعد انتہاء العقد فبالاخراج یلزمہ بالالتزام فی الصلح لیست مؤنۃ الرد علی المدعی علیہ لانہ یزعم انہ یملک الخدمۃ بغیر شیء فہو کالموصی لہ بالخدمۃ فمؤنۃ الرد علیہ دون الوارث م ولہذا س ش ای ولاشتمال السفر علی زیادۃ مشقۃ م جعل السفر عذرا س ش حتی ان استاجر عبدا لیخدمہ فی المصر ثم اراد المستاجر السفر فہو عذر فی فسخ الاجارۃ لانہ لا یتمکن من المسافرۃ بہ م فلا بد من اشتراطہ س ش ای اذا کان کذلک فلا بد من اشتراط السفر م کاسکان الحداد والقصار فی الدار س ش فانہ لیس لہ ذلک الا بالاشتراط م ولان التفاوت بین الخدمتین س ش ای خدمۃ الحضر وخدمۃ السفر م ظاہر فاذا تعینت الخدمۃ فی الحضر لا یبقی غیرہ داخلا کما فی الرکوب س ش فانہ استاجر دابۃ لیرکب بنفسہ فلیس لہ ان یرکب غیرہ للتفاوت بین الراکبین فکذلک ہہنا م ومن استاجر عبدا محجورا علیہ شہرا واعطاہ الاجر س ش اراد انہ اعطاہ الاجرۃ بعد العمل م فلیس للمستاجر ان یاخذ منہ الاجر س ش ای لیس لہ ان یسترد الاجر منہ وصورۃ المسئلۃ فی الجامع الصغیر محمد رح عن یعقوب عن ابی حنیفۃ رح فی رجل استاجر عبدا محجورا علیہ شہرا فعمل عندہ فاعطاہ الاجر قال اجیز ذلک ولیس للمستاجران یاخذ الاجر انتہی وقال الحاکم فی الکافی واذا اجر العبد المحجور نفسہ من رجل سنۃ بمائۃ درہم لیخدمہ فخدمہ ستۃ اشہر ثم اعتق فالقیاس ان لا اجر لہ فیما مضی لان المستاجر صار ضامنا فلا یجتمع الاجر والضمان ولکنا نستحسن اذا سلم العبدان یجعل لہ الاجر فیما مضی فیاخذہ العبد ویدفعہ الی مولاہ ویجوز الاجارۃ فیما بقی من السنۃ للعبد ولا خیار لہ فی نقض الاجارۃ لانہا جازت بعد عتقہ بغیر اجارۃ المولی وکذلک الجواب اذا کان قبض الاجارۃ فی حال رقہ ویکون للعبد منہا حصتہ ما بقی وللمولی حصتہ ما مضی م واصلہ س ش ای اصل ہذا الحکم م ان الاجارۃ صحیحۃ استحسانا اذا فرغ من العمل والقیاس ان لا یجوز س ش الاجارۃ م لانعدام اذن المولی وقیام الحجر س ش فی العبد فلیصیر کالغاصب بالاستعمال ولا اجر علی الغاصب م وصار کما اذا ہلک العبد س ش فانہ یجب للمولی قیمتہ دون الاجر لانہ ضامن بالغصب والاجر بالضمان لا یجتمعان وعند الثلاثۃ یجب اجر المثل بقدر العمل م وجہ الاستحسان ان التصرف نافع علی اعتبار الفراغ سالما ضار علی اعتبار ہلاک العبد والنافع ماذون فیہ کقبول الہبۃ فاذا جاز ذلک س ش ای العقد بعد ما سلم من العمل صح قبض العبد الاجرۃ لانہ ہو العاقد وقبض البدل ومتی صح قبضہ م لم یکن للمستاجران یاخذ منہ الاجر س ش

فی مطلق العقد وکذا فی اخواتہا والاجارۃ تعقد للانتفاع وعندہ یرتفع الجہالۃ ولو احتیج الی الایجاب بمجرد التسلیم یجب اقل الاجرین للتیقن بہ

باب اجارۃ العبد

ومن استاجر عبدا لیخدمہ فلیس لہ ان یسافر بہ الا ان یشترط ذلک لان خدمۃ السفر اشتملت علی زیادۃ مشقۃ فلا ینتظمہا الاطلاق ولہذا جعل السفر عذرا فلا بد من اشتراطہ کاسکان الحداد والقصار فی الدار ولان التفاوت بین الخدمتین ظاہر فاذا تعینت الخدمۃ فی الحضر لا یبقی غیرہ داخلا کما فی الرکوب ومن استاجر عبدا محجورا علیہ شہرا واعطاہ الاجر فلیس للمستاجر ان یاخذ منہ الاجر واصلہ ان الاجارۃ صحیحۃ استحسانا اذا فرغ من العمل والقیاس ان لا یجوز لانعدام اذن المولی وقیام الحجر فصار کما اذا ہلک العبد

ینبغی ان لا یکون لہ ان یسترد الاجرۃ وکذا الحکم فی الصبی المحجور اذا اجر نفسہ وسلم من العمل الا انہ لو ہلک الصبی من العمل فعلی عاقلۃ المستاجر الدیۃ وعلیہ الاجر فیما عمل قبل الہلاک بخلاف العبد المحجور اذا ہلک من العمل یجب علیہ قیمتہ ولا اجر علیہ لما ذکرنا انہ صار غاصبا م ومن غصب عبدا فاجر العبد نفسہ فاخذ الغاصب الاجر فاکلہ فلا ضمان علیہ عند ابی حنیفۃ رح س ش قید بقولہ فاجر العبد نفسہ لانہ لو اجرہ الغاصب کان الاجر لہ لا للمالک ولا ضمان علی الغاصب بالاکل بالاتفاق وعند الشافعی رح یرجع المالک علی الغاصب باجر المثل کما لو اجر العبد نفسہ ولکن اجرہ المولی فلیس للغاصب قبض الاجرۃ الا بوکالۃ المولی لانہ ہو العاقد م وقالا ہو ضامن لانہ اکل مال المالک بغیر اذنہ اذ الاجارۃ قد صحت علی ما مر س ش اشارۃ بہ الی وجہ الاستحسان المذکور انفا وبہ قالت الثلاثۃ رح م ولہ س ش ای لابی حنیفۃ رح م ان الضمان انما یجب باتلاف مال محرز لان التقوم س ش ای تقوم المال م یثبت بالاحراز م وہذا س ش ای ہذا المال م غیر محرز فی حق الغاصب لان العبد لا یحرز نفسہ عنہ س ش ای عن الغاصب م فکیف یحرز ما فی یدہ س ش وہذا لان الاحراز انما یکون بید المالک او ید نائبہ وید الغاصب لیست لہما وید العبد کذلک لانہ فی ید الغاصب فان قیل الغاصب اذا استہلک ولد المغصوبۃ ضمنہ والاحراز فیہ اجیب بانہ تابع للام لکونہ جزءا منہا وہی محرزۃ بخلاف الاجر فانہ حصل من المنافع وہی غیر محرزۃ م وان وجد المولی الاجر قائما بعینہ اخذہ لانہ وجد عین مالہ س ش ولا یلزم من بطلان التقوم والعصمۃ بطلان الملک کما فی نصاب السرقۃ بعد القطع فانہ یاخذ اذا وجدہ ولا یضمن باتلافہ عند تام م ویجوز قبض العبد الاجر فی قولہم جمیعا لانہ ماذون لہ فی التصرف علی اعتبار الفراغ علی ما مر س ش اشارۃ بہ الی قولہ والنافع ماذون فیہ وفائدۃ ہذا تظہر فی حق خروج المستاجر عن عہدۃ الاجرۃ فانہ یحصل بالاداء الیہ م ومن استاجر عبدا ہذین الشہرین شہرا باربعۃ وشہرا بخمسۃ فہو جائز والاول منہما س ش ای والشہر الاول من الشہرین م باربعۃ لان الشہر المذکور اولا ینصرف الی ما یلی العقد تحریا للجواز س ش ای طلبا لصحۃ العقد کما لو سکت علیہ فقال استاجرت عبدک ہذا شہرا بکذا فانہ ینصرف الی ما یلیہ تحریا لصحۃ العقد فکذا ہذا تقریرہ انہ لما قال شہرا باربعۃ علی سبیل التنکیر فلم لم یتعین الشہر الذی یلیہ یکون الشہر مجہولا والاجارۃ تفسد بالجہالۃ فصرفناہ الی ما یلی العقد تحریا للجواز م او نظرا الی تنجز الحاجۃ س ش فان الانسان انما یستاجر الشیء لحاجۃ تدعوہ الی ذلک والظاہر وقوعہا عند العقد واذا انصرف الاول الی ما یلی العقد والثانی معطوف علیہ م فیتعین الثانی الی ما یلی الاول ضرورۃ س ش وکذا لو استاجر ثلثۃ اشہر شہرین بدرہمین وشہرا بخمسۃ فالاولان بدرہمین ویقولنا قال مالک واحمد رح وقال الشافعی رح وبعض اصحاب احمد رح لا یصح ہذا العقد حتی یسمی السنۃ او الشہر ویذکر ای سنۃ او ای شہر فیما اذا قال اجرتک شہرا او سنۃ فان قیل مبنی ہذا الکلام علی انہ ذکر منکرا مجہولا والمذکور فی الکتاب لیس کذلک قیل لہ المذکور فی الکتاب قول المستاجر واللام فیہ للعہد لما کان فی کلام الموجر من المنکر فکان الموجر قال اجرت عبدی ہذا شہرین شہرا باربعۃ وشہرا بخمسۃ م ومن استاجر عبدا شہرا بدرہم فقبضہ فی اول الشہر ثم جاء اخر الشہر وہو آبق او مریض س ش ای والحال انہ آبق او مریض م فقال المستاجر ابق او مرض حین اخذتہ وقال المولی لم یکن ذلک الا قبل ان یاتینی بساعۃ فالقول قول المستاجر س ش ای لا یجب الاجر وبہ قال احمد رح فی روایۃ م وان جاء بہ س ش ای بالعبد م وہو صحیح فالقول قول الموجر س ش ای المالک وبہ قال الشافعی رح ومالک رح واحمد رح فی روایۃ م لانہما اختلفا فی امر محتمل فیترجح بحکم الحال س ش وفی بعض النسخ فیترجح م اذ ہو س ش ای الحال م دلیل علی قیامہ س ش ای قیام الامر المحتمل م من قبل س ش ای من قبل الاختلاف م وہو یصلح مرجحا لکن س ش ای الحال یصلح مرجحا جواب سوال وہو ان یقال الحال یصلح للدفع عندنا لا الاستحقاق کما عرف فی الاصول فاذا جاء بالعبد وہو صحیح فالقول للمالک ویستحق الاجر ومطالبۃ المستاجر بالاجر فالحال حینئذ کانت موجبۃ للاستحقاق فاجاب بقولہ وہو یصلح مرجحا م وان لم یصلح حجۃ فی نفسہ س ش یعنی ان الاستحقاق یثبت ہہنا بالعقد وتسلیم العبد الیہ فی المدۃ لکن المستاجر یدعی ما ینافی الوجوب

ومن غصب عبدا فاجر العبد نفسہ فاخذ الغاصب الاجر فاکلہ فلا ضمان علیہ عند ابی حنیفۃ رح وقالا ہو ضامن لانہ اکل مال المالک بغیر اذنہ اذ الاجارۃ قد صحت علی ما مر ولہ ان الضمان انما یجب باتلاف مال محرز لان التقوم بہ وہذا غیر محرز فی حق الغاصب لان العبد لا یحرز نفسہ عنہ فکیف یحرز ما فی یدہ وان وجد المولی الاجر قائما بعینہ اخذہ لانہ وجد عین مالہ ویجوز قبض العبد الاجر فی قولہم جمیعا لانہ ماذون لہ فی التصرف علی اعتبار الفراغ علی ما مر ومن استاجر عبدا ہذین الشہرین شہرا باربعۃ وشہرا بخمسۃ فہو جائز والاول منہما باربعۃ لان الشہر المذکور اولا ینصرف الی ما یلی العقد تحریا للجواز او نظرا الی تنجز الحاجۃ فینصرف الثانی الی ما یلی الاول ضرورۃ ومن استاجر عبدا شہرا بدرہم فقبضہ فی اول الشہر ثم جاء آخر الشہر وہو آبق او مریض فقال المستاجر ابق او مرض حین اخذتہ وقال المولی لم یکن ذلک الا قبل ان یاتینی بساعۃ فالقول قول المستاجر وان جاء بہ وہو صحیح فالقول قول المولی لانہما اختلفا فی امر محتمل فیترجح بحکم الحال اذ ہو دلیل علی قیامہ من قبل وہو یصلح مرجحا وان لم یصلح حجۃ فی نفسہ

اصله الاختلاف في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه

باب الاختلاف

قال واذا اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا او قال صاحب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصباغ لا بل امرتني اصفر فالقول لصاحب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته الا ترى انه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته لكن يحلف لانه انكر شيئا لو اقر به لزمه قال واذا حلف فالخياط ضامن ومعناه ما مر من قبل انه بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله وكذا يخير في مسئلة الصبغ اذا حلف ان شاء ضمنه قيمة الثوب ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى وذكر في بعض النسخ يضمنه ما زاد الصبغ فيه

سعر صفا بعد ظهور السبب والظاهر يكفي شاهدا للموجر في الكاره فيكون مرجحا لكلام الموجر لا موجبا للاستحقاق فهي في الحقيقة دافعة لا مستحق
المستحق لعيد الثبوت لا موجبة م اصله ش اي اصل هذا الحكم وقال الكاكي رح اي اصل هذا الاختلاف بين المالك والمستاجر م الاختلاف في جريان
الطاحونة وانقطاعه ش فانه يحكم الحال فان كان الماء منقطعا وقت الخصومة فالقول للمستاجر فيما مضى وان كان جاريا فالقول لرب
الرحى مع يمينه ولو اختلفا في قدر الانقطاع فالقول للمستاجر والبينة للموجر وعلى هذا لو اعتق جارية ولها ولد فقال المولى اعتقتك بعد
الولادة والولد ملكي وقالت اعتقني قبل الولادة وقد عتق باعتاقي فالقول لمن كان الولد في يده واعتبار الولدين لا تحكيم الحال كذا لو باع
[illegible] شوائبه ثم قال البائع بعت الاشجار دون الثمار والمشتري يقول اشتريتها مع الثمار قالوا ينظر ان كان الثمار في يد البائع فالقول له وان كان
في يد المشتري فالقول للمشتري كذا ذكره التمرتاشي والمحبوبي فرع قال الحاكم في الكافي رجل اجر عبده من رجل سنة بمائة درهم للخدمة فخدمه ستة
اشهر ثم اعتقه المولى فالعبد بالخيار ان شاء فسخ الاجارة وكان اجر ما مضى عليها وللعبد اجر ما بقي من المدة الا ان المولى هو الذي يقبض قبض جميع
الاجرة وليس للعبد نقضها ابدا باختيار المضي عليها وان كان المستاجر عجل الاجر كلها للمولى قبل ان يعمل شيئا في اول الاجارة فالاجرة كلها للمولى
اذا اختار العبد المضي على الاجارة لان المولى ملك الاجرة قبل عتقه فان كانت الاجرة شيئا معينة في جميع هذا الوجوه فالجواب فيه كالجواب في الدراهم
واما صداق المرأة المعتقة اذا اختارت النكاح فهو للمولى ان كان قبضه ولم يقبضه لانه وجب بالعقد والاخر يجب لهما فيما اذا لم يكن قبضه كذلك
الجواب في العبد اذا اوجر جارية نفسه باذن المولى لان العبد هو الذي يلي القبض وهو الذي يطالب بالرد ما يجب رده من المقبوض عند الفسخ
ويرجع به هو على المولى عينا كان ذلك في يد المولى او مستهلكا لانه انما وجب بعد العتق والفسخ وكذلك الامة اذا زوجت نفسها باذن مولاها ثم اعتقت
فلها الخيار وكذلك الصبي اذا اجره الوصي في عمل ثم تم العمل حتى بلغ الغلام مبلغ الرجال فهو بالخيار في المضي على الاجارة او فسخها وكذلك الاب اذا اجر
ابنه ثم ادرك الابن ولو كان الاب والوصي اجر دار الصبي سنين معلومة فادرك الغلام لم يكن [illegible] الاجارة لانه [illegible] الكبير م
باب الاختلاف ش اي هذا باب في بيان حكم الاختلاف لما ذكر الاتفاق للمتعاقدين شرع في بيان اختلافهما وهو فرع فلذلك اخره م قال ش اي القدوري رح م واذا اختلف
الخياط ورب الثوب فقال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا او قال صاحب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر
فصبغته اصفر وقال الصباغ لا بل امرتني اصفر فالقول لصاحب الثوب ش اي مع يمينه وبه قال مالك والشافعي رح وابو ثور رح وقال احمد رح وابن
ابي ليلى والشافعي رح في قول القول للخياط والصباغ وقال بعض اصحاب الشافعي رح له قول ثالث وهو انهما يتحالفان كالمتبايعين يختلفان
في الثمن واذا تحالفا سقط الضمان عن الخياط وسقط الاجر وبعضهم قال الصحيح ان القول لرب الثوب م لان الاذن يستفاد من جهته ش
اي من جهة رب الثوب م الا ترى انه لو انكر اصل الاذن كان القول له ش بان انكر عقد الاجارة اصلا كان القول لصاحب الثوب م
فكذا اذا انكر صفته ش اي صفة الاذن بخلاف المضارب لان الاصل في المضاربة العموم في انواع التجارة فالخصوص عارض
فكان القول لمن ينكر العارض م لكنه يحلف ش اي صاحب الثوب م لانه انكر شيئا لو اقر به لزمه ش اي بذلك الشيء لزمه ذلك
الشيء باقراره م قال واذا حلف فالخياط ضامن ومعناه ما مر من قبل ش اي قبيل باب الاجارة الفاسدة في قوله ومن دفع الى خياط
ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء م انه بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ش لا يجاوز به المسمى م وكذا الخير في مسئلة
الصبغ اذا حلف ان شاء ضمنه قيمة الثوب ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى ش واعترض بان هناك
اتفق المتعاقدان على المامور به والاجير خالف وههنا قد اختلف في ذلك وكيف تكون هذا مثل ذلك واجيب بانها مثلها انتهى
لا ابتداء الا انه ذكر هذا الحكم هنا بعد يمين صاحب الثوب ولما حلف كان القول قوله فلم يبق لخلاف الآخر اعتبار فكانا في الحكم سواء م وذكر
في بعض النسخ ش اي في بعض نسخ القدوري رح م يضمنه ما زاد الصبغ فيه ش اي يضمن صاحب الثوب قيمة زيادة الصبغ لا الصبغ

فالاول اعني قوله لا يجاوز به المسمى ظاهر الرواية والثانية اعني قوله يضمنه ما زاد الصبغ فيه رواية ابن سماعة عن محمد رح وجه الظاهر
وهو الاصح ان الصبغ آلة للعمل المستحق على الصباغ بمنزلة الحرض والصابون من عمل الغسال فلا يصير صاحب الثوب مشتريا
للصبغ حتى تعتبر القيمة عند فساد السبب ووجه رواية ابن سماعة ما اشار اليه بقوله م لانه بمنزلة الغاصب ش يعني ان الصباغ بمنزلة
الغاصب والحكم في الغصب كذلك وهو ان الغاصب اذا صبغه احمر او اصفر فان شاء رب الثوب ضمنه وان شاء اخذ الثوب واعطاه ما زاد الصبغ فيه فكذلك ههنا
وفي خلاصة الفتاوى والصباغ اذا خالف بصبغ الاصفر مكان الاحمر ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذه واعطاه ما
ما زاد الصبغ فيه ولا اجر له ولو صبغ رديا ان لم يكن فاحشا لا يضمن وان كان فاحشا يجب يقول اهل تلك الصنعة انه فاحش
يضمن قيمة ثوب ابيض وفي المحيط لو امره ان يصبغه بزعفران او بقم فصبغه غير مشبع [illegible] الا انه لم يشبع صبغه وقد امر صاحب الثوب
ان يشبعه فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وسلم له الثوب وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله لا يزاد على المسمى
في الاصل الى هنا لفظ الخلاصة م وان قال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر فقال الصانع بل باجر فالقول قول صاحب
الثوب ش عند ابي حنيفة رح وبه قال اصحاب الشافعي رح م لانه ش اي لان صاحب الثوب م ينكر تقوم عمله اذ هو ش
اي العمل م يتقوم بالعقد وينكر الضمان والصانع يدعيه والقول قول المنكر وقال ابو يوسف رح ان كان الرجل حريفا له
اي خليطا له ش بان تكون بينهما تلك المعاملة منهما باجر يوتيه الرجل من يكون بينه وبينه اخذ واعطاء ومعاملة واصله من الحرق
والاحتراق وهو الاكتساب م فله الاجر والا فلا ش اي وان لم يكن حريفا له فلا اجر م لان سبق ما بينهما يعين جهة الطلب
باجر جريا على معتادهما ش اي سبق ما بينهما يعين جهة الطلب باجر جريا على معتادهما اي سبق ما بين رب الثوب والصباغ مثلا من
التعامل والمتقاطع على الاجر يعين جانب الطلب جريا على عادتهما من التعامل بالاجرة م وقال محمد رح ان كان الصانع معروفا
بهذه الصنعة بالاجر ش بان اتخذ دكانا وانتصب لعمل الصباغة او القصارة م فالقول قوله لانه لما فتح باب الحانوت لاجله
جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر ش وبه قال مالك واحمد رح قال شيخ الاسلام رح وصاحب المحيط الفتوى على
قول محمد رح م والقياس ما قاله ابو حنيفة رح لانه منكر ش للاجارة م والمنافع لا تتقوم الا بالعقد وعندنا بخلاف ما لو دفع الى [illegible]
[illegible] ثم اختلفا فقال الدافع قرض وقال الاخر هبة فالقول لمن يدعي القرض لان العين متقوم بنفسه فالآخر يدعي على الدافع
[illegible] فالقول للمنكر الا اذا [illegible] وهو يدعي القرض م والجواب عن استحسانهما ان الظاهر للدفع ش اي الظاهر يصلح للدفع عن نفسه
م والحاجة ههنا الى الاستحقاق ش اعلم ان الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق نظيره دار في يد رجل فزعم آخر انه ملكه فالقول للذي في اليد ان كان يخرج من يده ولا يستحق
من يد الآخر [illegible] فلو بيعت دار بجنبها فاراد ان ياخذها بالشفعة لا ياخذها بالشفعة الا بحجة او البينة حتى يقيم بينة انه ملكه لان ثبوت
الملك بظاهر اليد يصلح للدفع لا للاستحقاق والاخذ من يد المشتري استحقاق فلا يملكه بدون البينة كذا ههنا فروع قال الاسبيجابي رح
في شرح الكافي ولو اسلم ثوبا الى صباغ ليصبغه في شرح الكافي ولو اسلم ثوبا الى صباغ ليصبغه احمر فصبغه ثم اختلفا فقال الصباغ
صبغته بدرهم وقال رب الثوب صبغته بدانقين فانه ينظر الى ما زاد الصبغ فيه فان كان درهما او اكثر فله درهم لان الحال
يصلح حكما في الباب فكان القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه وان كان اقل من دانقين اعطيته بعد ان يحلف رب
الثوب صبغه الا بدانقين وان كان الصبغ سواء فالقول قول رب الثوب مع يمينه لانه يدعي قيمة زيادة اجر [illegible]
ولو قال رب الثوب صبغته لي بغير اجر كان القول قوله لان السواد ينقص الثوب اما اذا كان صبغا يزيد في الثوب فقال
رب الثوب صبغته بغير اجر وقال الصباغ صبغته بدرهم فانهما يتحالفان لان هذا يدعي الهبة والآخر يدعي التجارة فكان كل منهما

لانه بمنزلة الغاصب وان قال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصانع باجر فالقول قول صاحب الثوب لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان والصانع يدعيه والقول قول المنكر وقال ابو يوسف ان كان الرجل حريفا له اي خليطا له فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما يعين جهة الطلب باجر جريا على معتادهما وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر فالقول قوله لانه لما فتح الحانوت لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة لانه منكر والجواب عن استحسانهما ان الظاهر للدفع والحاجة ههنا الى الاستحقاق والله اعلم

باب فسخ الاجارة

قال ومن استاجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ لان المعقود عليه المنافع وانها توجد شيئا فشيئا فكان هذا عيبا حادثا قبل القبض فيوجب الخيار كما في البيع ثم المستاجر اذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع وان فعل المواجر ما ازال به العيب فلا خيار للمستاجر لزوال السبب قال واذا خربت الدار او انقطع شرب الضيعة وانقطع الماء عن الرحى انفسخت الاجارة لان المعقود عليه قد فات وهي المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستاجر ومن اصحابنا رحمهم الله من قال ان العقد لا ينفسخ لان المنافع قد فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه الاباق في البيع قبل القبض وعن محمد ان الآجر لو بناها ليس للمستاجر ان يمتنع ولا للآجر

مدعيا ومدعى عليه ثم يضمن رب الثوب ما زاد الصبغ في مقدار الاجرة ولا يجوز به درهم ولو اختلف رب الثوب في مقدار الاجر فان كان له يأخذ في العمل تحالفا ترادا وان كان بعده فالقول قول رب الثوب ولا يتحالفان وكذلك لو قال عملته لي بغير اجر فالقول قول رب الثوب لان العمل يتقوم بالعقد وهو ينكر العقد م

باب فسخ الاجارة ش وجه تاخير هذا الباب ظاهر المناسبة لان الفسخ رفع العقد السابق فبالضرورة هو متاخر م قال ش اي القدوري م ومن استاجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ ش اي فللمستاجر ولاية الفسخ قيد العيب بالاضرار والسكنى لانه اذا كان عيبا لا يضر بالسكنى كحائط سقط لم يكن محتاجا اليه في السكنى لم يثبت الخيار وكذا لو كان المستاجر عبد الخدمة فسقط شعره او ذهبت احدى عينيه وذلك لا يضير بالخدمة لم يثبت الخيار كذا في الايضاح وفي الفتاوى الصغرى والتتمة اذا سقط حائط او انهدم بيت من الدار المستاجر للمستاجر ان يفسخ ولا يملك الفسخ بغيبة المالك بالاجماع لان هذا رد بالعيب وذلك لا يصح الا بحضرة المالك بالاجماع انما الخلاف في الرد بخيار الشرط وان انهدمت الدار كلها فله الفسخ من غير حضرة المالك لكن الاجارة لا تنفسخ ما لم يفسخ لان الانتفاع بالعرصة ممكن واليه ذهب خواهر زاده وفي اجارات شمس الائمة اذا انهدمت الدار كلها فالصحيح انه لا تنفسخ الاجارة لكن يسقط الاجر عنه فسخ او لم يفسخ واذا استاجر ارضا للزراعة فزرع فاصطلمه آفة وجب اجر ما مضى وسقط اجر العبد الاصطلام م لان المعقود عليه المنافع ش هذا دليل على المذكور وقيل هذا دفع شبهة ترد على الاجارة من جانب البيع وهي ان يقال ان عقد الاجارة عقد لازم كالبيع والعيب الحادث في البيع بعد قبض المشتري لا يثبت الرد فكان ينبغي ان لا يرد في الاجارة بعد القبض ايضا فاجاب عنه بقوله لان المعقود المنافع م وانها توجد شيئا فشيئا ش يعني شيئا بعد شيء وكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء م فكان هذا عيبا حادثا قبل القبض ش وان كان بعد القبض صورة م فيوجب الخيار ش اي اذا كان الامر كذلك فيوجب الخيار م كما في البيع ش فانه اذا حدث فيه العيب قبل القبض يخير المشتري بالفسخ لذلك هنا وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع م ثم المستاجر اذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل ش وبه قال الشافعي رحمه الله في الاظهر ومالك واحمد رحمه الله وقال الشافعي رحمه الله في وجه لا يلزمه جميع الاجر م كما في البيع ش اذا رضي بالعيب لا يرجع بالنقصان لذلك ههنا اذا رضي بالعيب لا يكون له ان ينقص في اجرة الدار شيئا بمقابلة العيب م وان فعل المواجر ما ازال به العيب ش بان اصلح في الدار المستاجرة ما كان يضر بالسكنى م فلا خيار للمستاجر لزوال سببه ش اي سبب الخيار وهو العيب المضر بالسكنى قبل فسخ العقد م قال واذا خربت الدار او انقطع شرب الضيعة ش بكسر الشين م او انقطع الماء عن الرحى انفسخت الاجارة ش وبه قالت الثلاثة وعن بعض اصحاب احمد والشافعي رحمه الله في الارض التي انقطع ماؤها لم تنفسخ الاجارة كما قاله بعض اصحابنا على ما يجيء الآن ان شاء الله تعالى م لان المعقود عليه قد فات وهو المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستاجر ش بفتح الجيم م ومن اصحابنا من قال ش اراد بذلك شيخ الاسلام وشمس الائمة السرخسي رحمه الله وغيرهما فانهم قالوا م ان العقد لا ينفسخ لان المنافع قد فاتت على وجه يتصور عودها ش لان اصل الموضع مسكن بعد انهدام البناء ويتاتى فيه السكنى بنصب فسطاط وفي انقطاع الماء لو فات من كل وجه لكنه يحتمل العود م فاشبه الاباق في البيع قبل القبض ش وذلك لا يوجب الانفساخ واستدل هؤلاء على صحة ما ذهبوا اليه بما روى هشام عن محمد رحمه الله واشار اليه المصنف بقوله م وعن محمد رحمه الله ان الآجر لو بناها ليس للمستاجر ان يمتنع ولا للآجر ش يعني لو استاجر بيتا فانهدم ثم بناها الآجر فليس للمستاجر ان يمتنع من القبض لا

العبد

وهذا تنصيص منه على انه لم ينفسخ لكنه يفسخ ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه قال واذا مات احد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت الاجارة لانه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغيره لغير العاقد مستحقة بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز

م وهذا تنصيص منه ش اي هذا الذي روى هشام عن محمد رحمه الله م على انه ش اي على ان عقد الاجارة م لم ينفسخ لكنه يفسخ ش لكنه يستحق الفسخ وقال في الكافي وهو الاصح واما من قال بانها تنفسخ فانهم ايضا استدلوا على ذلك بما ذكره محمد رحمه الله في كتاب البيوع ولو سقطت الدار فله ان يخرج سواء كان صاحب الدار حاضرا او غائبا فهذا اشارة الى الانفساخ بمجرد الانهدام حيث ما شرط حضرة صاحبها لانه رد بعيب وهو لا يصح الا بحضرة المالك بالاجماع وفي الغاية والذي قال ينفسخ بانهدام ثم يعود بالبناء وشابه جاز كما في الشاة المبيعة اذا ماتت في يد البائع ينفسخ العقد ثم اذا دبغ جلدها يعود العقد بقدره كذا هذا وهذا بخلاف السفينة اذا انقضت وصارت الواحا ثم ركبت واعيدت سفينة لم يجبر على تسليمها الى المستاجر لان السفينة بعد النقض اذا اعيدت صارت سفينة اخرى الا ترى ان من غصب الواحا وجعلها سفينة ينقطع حق المالك فاما عرصة الدار لا تتغير بالبناء عليها م ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه ش هذا ورد واشتبها بانه يدل على انه لا ينفسخ بانقطاع الماء وفي الاصل اذا انقطع ماء الرحى ينفسخ ويثبت الخيار للعاقد فان لم ينفسخ حتى عاد الماء لزمه الاجارة فيما بقي من المدة لزوال الموجب للفسخ ويرفع الاجر عنه بحساب ذلك اي بحساب ما انقطع انما في المدة ولو لم يفسخها ومضت المدة فلا اجر عليه في ذلك ولو نقص ماء الرحى ان كان النقصان فاحشا فله حق الفسخ والا فلا لان مدة الاجارة لا تخلو من نقصان غير فاحش غالبا فيجعل عفوا عن نقصان فاحش قال القدوري رحمه الله في شرحه اذا صار يطحن اقل من نصف طحنه فهو فاحش وفي الخلاصة قال ان طحن او الطحن نصف ما كان يطحن فللمستاجر رده ايضا ولو لم يرد حتى طحن كان هذا رضا منه وليس له ان يرد الرحى بعد ذلك ثم في الخلاصة وهذه الرواية تخالف رواية القدوري رحمه الله ان من استاجر رحى ستة اشهر فامسك الرحى حتى مضت الستة فعليه اجر ستة اشهر وان كان البيت ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته ولو استاجر عبدا فمرض فهو كالرحى وفي الشامل الكسار احد الحجرين عذر فان اصلح رب الرحى قبل الفسخ لا ينفسخ وفي شرح الكافي فان انقطع الماء عن الرحى فلم يعمل رفع عنه من الاجر بحساب ذلك وله ان ينقض الاجارة فان لم ينقضها حتى عاد الماء لزمه الاجارة وانه اختلفا في مقدار الانقطاع فالقول قول المستاجر لانه ينكر تقرر الاجر عليه ولو قال المؤجر لم ينقطع الماء وقال المستاجر قد انقطع يحكم الحال فيكون انقطاعه وجريانه في الحال دليلا على الماضي لان الحال ايضا دليلا على الماضي عند الاشتباه م قال واذا مات احد المتعاقدين وقد عقد ش اي والحال انه قد عقد م الاجارة لنفسه انفسخت الاجارة ش اي الاجارة وبه قال الثوري والليث وقالت الثلاثة وابو ثور واسحاق رحمهم الله لا ينفسخ الاجارة بموت احدهما ويقوم وارثهما مقامهما سواء مات احدهما او كلاهما لان المنافع كالاعيان عندهم والعقد لازم فلا ينفسخ بموت العاقد كما لو زوج امته ثم مات م لانه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة له او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد ش اي حال كونها مستحقة بالعقد والدليل على صيرورتها لغير العاقد مع كون الاستحقاق بالعقد هو قوله م لانه ينتقل بالموت ش التحقيق هنا ان يجعل الضمير في انه الى ما ترك الميت ويراد بالموت موت المورث والمعنى لان الذي تركه الميت ينتقل بالموت م الى الوارث ش ثم يرتب الحكم على هذا عند موت المستاجر اما اذا مات المؤجر فقد انتقل رقبة الدار الى الوارث والمستحق عن المنافع التي حدثت على ملكه قد فات بموته فبطلت الاجارة لفوات المعقود عليه لان بعد موته تحدث المنفعة على ملك الوارث واما اذا مات المستاجر فلو بقي العقد لبقي على ان يخلفه الوارث وذا لا يتصور لان المنفعة الموجودة في حيوته تلاشت فكيف يورث المعدوم والتي تحدث ليست بملوكة له ليخلفه الوارث فيها اذ الملك لا يسبق الوجود واذا ثبت انتفاء الارث تعين بطلان العقد م وذلك لا يجوز ش اي فيه

المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد حال كونها مستحقة بالعقد لا يجوز ذكر اسم الاجارة باعتبار كون ذلك وهو عبارة عن الصيرورة التي دل عليها قوله لتعيير المنفعة ولا اشكل ما ذكره بما اذا استاجر دابة الى مكان معين فمات صاحب الدابة في وسط الطريق حيث لا تنفسخ الاجارة وللمستاجر ان يركبها الى المكان المسمى بالاجر فقد مات احد المتعاقدين وقد عقد لنفسه ولم ينفسخ العقد لان ذلك للضرورة فانه يخاف على نفسه وماله حيث لا يجد دابة اخرى في وسط المفازة ولا يكون ثمة قاض يرفع الامر اليه فيستاجر الدابة منه حتى قال بعض المشائخ ان وجد ثمة دابة اخرى يحمل عليها متاعه تنتقض الاجارة وكذا لو مات في موضع فيه قاض تنتقض الاجارة لعدم الضرورة وكان عدم الانفساخ بالاستحسان للضرورة والمستحسن لا يورد نقضا على القياس كذا في المبسوط والذخيرة ونوقض ايضا بموت الكل فانه ينفسخ بموته مع انه غير العاقد واجيب بان المراد بالعاقد من يقع لاجله العقد حتى لو كان العقد لغيره كالوكيل والاب والوصي والمتولي في الوقف لا ينفسخ العقد بموته لبقاء المستحق عليه وقيل في جوابه وهو احسن وهو انا قد قلنا ان كل ما مات العاقد لنفسه انفسخ ولم نلتزم بان كلما انفسخ يكون بموت العاقد لان العكس غير لازم في مثله وفي الخلاصة احد المتعاقدين لو جن جنونا مطبقا لا تنفسخ الاجارة وفي الاجناس اذا اجر الاب ارض ابنه الصغير او الوصي ومات لا تبطل الاجارة وكذلك لا تبطل اجارة الظئر بموت والد الصبي الذي استاجره ويبطل بموت الصبي والمستاجرة وقال الكرخي رحمه الله في مختصره وان مات الظئر قبل المدة او مات الصبي انتقضت الاجارة وكان لها من الاجر بحسب ما مضى من المدة قبل الموت وفي الاجناس لو اجر الواقف ثم مات قبل انقضاء المدة لا تبطل الاجارة وفي الذخيرة القياس ان يبطل وبه اخذ ابو بكر الاسكاف وفي الاستحسان لا تبطل لانه اجر لغيره كالوكيل وفي الاجناس ولو مات رب الابل في بعض طريق المفازة للمستاجر ان يركبها على حالته وعليه الكرى المسمى الى ان ياتي مكة فيدفع ذلك الى القاضي فان شاء سلم له الكرى الى الكوفة وان شاء فسخ الاجارة وفي كتاب الشرب لمحمد بن الحسن لو مات المكاري في سفر من الامصار لو ركب المستاجر يضمن ان هلك الابل الا باذن القاضي م وان عقد ش اي الاجارة م لغيره لم تنفسخ مثل الوكيل والوصي والمتولي في الوقف لانعدام ما اشرنا اليه من المعنى ش وفي بعض النسخ لانعدام ما ذكرنا واراد به قوله لانه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة الى آخره م قال ش اي القدوري م ويصح شرط الخيار في الاجارة ش ويعتبر ابتداء المدة من وقت سقوط الخيار وبه قال احمد رحمه الله م وقال الشافعي رحمه الله لا يصح ش شرط الخيار وله في ثبوت خيار المجلس وجهان ولو كانت الاجارة على عمل معين ففيه ثلاثة اوجه في وجه لا يثبت فيها الخياران وفي وجه يثبت خيار المجلس لا خيار الشرط كذا في الحلية م لان المستاجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله لو كان الخيار له لفوات بعضه ش اي بعض المعقود عليه لان بعضه فات في مدة الخيار فلا يتمكن من رد كل المعقود عليه مع ان رد الكل مستحق بالخيار فاذا لم يتمكن يبطل م ولو كان ش الخيار م للموجر فلا يمكنه التسليم ايضا على الكمال ش لفوات بعضه في مدة الخيار فصار كما لو تلف بعض المبيع في يد البائع اذا باع بشرط الخيار م وكل ذلك ش يعني من عدم امكان رد المعقود عليه بكماله اذا كان الخيار للمستاجر وعدم امكان التسليم ايضا على الكمال اذا كان الخيار للموجر م يمنع الخيار ش اي ثبوته م ولنا انه ش اي ان عقد الاجارة م عقد معاملة ش احترز به عن النكاح فان مطلق المعاملة ينصرف الى المعاوضات التي يلحقها الفسخ بالاقالة وفي بعض النسخ عقد مقابلة اي معاوضة م لا يستحق القبض فيه في المجلس ش احترز به عن الصرف والسلم فان قبض البدل شرط فيهما فانهما لم يجز الخيار فيهما م فجاز اشتراط الخيار فيه ش اي

وان عقدها لغيره لم تنفسخ مثل الوكيل والوصي والمتولي في الوقف لانعدام ما اشرنا اليه من المعنى قال ويصح شرط الخيار في الاجارة وقال الشافعي لا يصح لان المستاجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله لو كان الخيار له لفوات بعضه ولو كان للموجر فلا يمكنه التسليم ايضا على الكمال وكل ذلك يمنع الخيار ولنا انه عقد معاملة لا يستحق القبض فيه في المجلس فجاز اشتراط الخيار فيه

كالبيع ش اي كما يجوز شرط الخيار في البيع م والجامع بينهما ش اي بين الاجارة والبيع واشار به الى وجه القياس وهو م دفع الحاجة ش فانه لما كان عقد معاملة يحتاج الى التروي لئلا يقع فيه الغبن واثبت الشارع فيه الخيار دفعا لهذه الحاجة فكذلك الاجارة لانه يقع فيها فشرع الخيار دفعا للغرر ومنعا للزوم م وفوات بعض المعقود عليه في الاجارة لا يمنع الرد بخيار العيب ش بالاجماع م فكذا ش لا يمنع الرد م بخيار الشرط بخلاف البيع ش متعلق بقوله وفوات بعض المعقود عليه في البيع يمنع الرد دون الاجارة م وهذا ش اي الفرق بين البيع والاجارة م لان رد الكل ممكن في البيع دون الاجارة فيشترط ش اي رد الكل م فيه ش اي في البيع م دونها ش اي دون الاجارة وفي بعض النسخ دونه اي دون عقد الاجارة لما ان التكليف بحسب الوسع والطاقة م ولهذا ش اي ولكون رد الكل ممكنا في البيع دون الاجارة م يجبر المستاجر على القبض اذا سلم الموجر بعد مضي بعض المدة ش لان التسليم بكماله غير ممكن وهذا عندنا خلافا للشافعي فعنده لا يجبر وللمستاجر الفسخ في باقي المدة صورته ان يستاجر دارا سنة حتى مضى شهرا ثم سلمها لم يكن للمستاجر ان يمتنع من القبض في باقي السنة عندنا ولا للموجر ان يمنعه من ذلك وقال الشافعي رحمه الله للمستاجر ان يفسخ العقد فيما بقي بناء على اصله ان المنافع في حكم الاعيان فبفوات بعض ما تناوله العقد يخير فيما بقي لاتحاد الصفقة وعندنا عقد الاجارة في حكم عقود متفرقة فلا يمكن تفرق الصفقة مع تفرق المعقود م قال ش اي القدوري رحمه الله م وتفسخ الاجارة بالاعذار عندنا ش وعند شريح تفسخ بعذر وبغير عذر وبه قال ابن ابي ليلى رحمه الله فان الاجارة عندهما عقد غير لازم لانه عقد على المعدوم فلا يتعلق به اللزوم كالعارية م وقال الشافعي رحمه الله لا تفسخ الا بالعيب ش وبه قال مالك رحمه الله واحمد رحمه الله وابو ثور رحمه الله م لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى يجوز العقد عليها ش اي على المنافع كما يجوز على الاعيان م فاشبه البيع ش من حيث ان البيع لا يفسخ الا بالعيب فكذا الاجارة م ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض في البيع فتفسخ ش اي بالعذر م اذ المعنى ش المجوز للفسخ م يجمعهما ش اي يجمع الاجارة والبيع جميعا م وهو ش اي المعنى الجامع م عجز العاقد عن المضي في موجبه ش اي في موجب العقد م الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به ش اي بالعقد م وهذا هو معنى العذر عندنا ش فان جواز هذا العقد للحاجة ولزومه لتوفير المنفعة على المتعاقدين فاذا آل الامر الى الضرر اخذنا فيه بالقياس م وهو ش اي العذر والشافعي رحمه الله يحتج بهذه المسائل م كمن استاجر حدادا ش اراد به قلاع السن وهو الذي يسمى المزين في عرف اهل مصر واطلاق الحداد عليه باعتبار تلك البلاد فان عندهم لا يقلع السن غالبا الا الحداد م ليقلع ضرسه لوجع به ش اي لاجل وجع كائن بالضرس م فسكن الوجع ش فان الاجارة تنفسخ فيه م او استاجر طباخا ليطبخ له طعاما للوليمة ش اي العرس م فاختلعت منه ش اي فاختلف المراة من الرجوع او ماتت المراة فان الاجارة تنفسخ فيه ايضا بالاجماع م تفسخ الاجارة لان في المضي عليه ش اي على العقد م الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد ش فيثبت له حق الفسخ دفعا لذلك الضرر م وكذا من استاجر دكانا في السوق ليتجر فيه فذهب ماله وكذا اذا اجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمته ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما اجر فسخ القاضي العقد وباعها في الدين لان في الجري على موجب العقد الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وهو الحبس ش اي ذلك الضرر الزائد هو الحبس لانه اذا بقيت الاجارة مع ذلك يحبسه القاضي لقضاء الدين والحبس ضرر زائد م انه قد لا يصدق على عدم مال آخر ش الا بينة اذا كانت له عقار مستاجر. ثم قوله ش اي قول القدوري رحمه الله في مختصره م فسخ القاضي العقد اشارة الى انه يفتقر الى

كالبيع والجامع بينهما دفع الحاجة وفوات بعض المعقود عليه في الاجارة لا يمنع الرد بخيار العيب فكذا بخيار الشرط بخلاف البيع وهذا لان رد الكل ممكن في البيع دون الاجارة فيشترط فيه دونها ولهذا يجبر المستاجر على القبض اذا سلم الموجر بعد مضي بعض المدة قال وتفسخ الاجارة بالاعذار عندنا وقال الشافعي لا تفسخ الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى يجوز العقد عليها فاشبه البيع ولكن ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض في البيع فتفسخ به اذ المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به وهذا هو معنى العذر عندنا وهو كمن استاجر حدادا ليقلع ضرسه لوجع به فسكن الوجع او استاجر طباخا ليطبخ له طعام الوليمة فاختلعت منه تفسخ الاجارة لان في المضي عليه الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وكذا من استاجر دكانا في السوق ليتجر فيه فذهب ماله وكذا اذا اجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمته ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما اجر فسخ القاضي العقد وباعها في الدين لان في الجري على موجب العقد الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وهو الحبس لانه قد لا يصدق على عدم مال آخر ثم قوله فسخ القاضي العقد اشارة الى انه يفتقر الى

قضاء القاضي في النقض م هكذا ش اي هكذا ذكر محمد رح م في الزيادات في عذر الدين وقال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر
فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يدل على انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي ووجهه ش اي وجه ما ذكر في الجامع الصغير م
ان هذا بمنزلة العيب قبل القبض في المبيع على ما مر ش في البيع وغيره م فينفرد العاقد بالفسخ ووجه الاول ش وهو الذي
ذكره القدوري م انه فصل مجتهد فيه ش لان فيه خلاف الشافعي رح ومالك واحمد رح م فلا بد من الزام القاضي ش
ليرتفع الخلاف م ومنهم ش اي ومن المشائخ م من وفق ش اي بين روايتي الجامع الصغير والزيادات م فقال
ان كان العذر ظاهرا ش بان اختلعت المرأة او ماتت فيما اذا استاجر لطبخ طعام الوليمة او مات الولد اذا استاجره للختنة
او برأت يدا اذا استاجر لقطعها من الاكلة او سكن وجع سنه اذا استاجر لقلعه م لا يحتاج الى القضاء وان كان غير ظاهر
كالدين يحتاج الى القضاء لظهور العذر ش اي لان يظهر العذر وصحح المحبوبي وقاضيخان هذا وصحح شمس الائمة ما ذكر في الزيادات
ثم اختلفوا في فسخ القاضي قيل يبيع الدار فينفذ البيع فتنفسخ الاجارة ضمنا وانما لا ينقض قصدا لانه لو نقضها ثم ربما
لا يتفق البيع فيكون النقض ابطالا لحق المستاجر قصدا وانه لا يجوز وقيل يفسخ الاجارة ثم يبيع الدار وفي الذخيرة ولو اظهر
المستاجر في الدار الشر كشرب الخمر واكل الربو والزنا واللواطة يؤمر بالمعروف وليس للموجر ولا لجيرانه ان يخرجوه
من الدار وذلك لا يصير عذرا في فسخ الاجارة ولا خلاف للائمة الاربعة فيه وفي الجواهر ان رأى السلطان ان يخرجه فعل
وقال ابن حبيب لو اظهر الفسق في دار نفسه ولم يمتنع بالامر بالمعروف ويقول داري انا اتي فيها ما شئت تباع عليه داره
م ومن استاجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له من السفر ش يقال بدا لي في هذا الامر بدا اي تغير رأيي عما كان عليه وفلان ذو
بدوات اذا بدا له الرأي بعد الرأي كذا في المجمل وقال ابن دريد بدا لي الشيء وبدا اذا ظهر وبدا لي في الامر اذا ضربت عنه بدا وبدار
بدا كذا في الجمهرة م فهو عذر لانه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد لانه ربما يذهب للحج ش وفي بعض النسخ الى الحج
م فذهب وقته او لطلب غريمه ش اي او كان استاجر دابة ليذهب لطلب غريمه م فحضر ش اي غريمه م او للتجارة
ش اي او استاجر دابة للتجارة عليها م فافتقر وان بدا للمكاري فليس ذلك بعذر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث الدواب على يد تلميذه
او اجيره ولو مرض المؤاجر ش المراد به المكاري م فقعد ش عن المضي م فكذلك الجواب على رواية الاصل ش يعني
كذلك ليس بعذر لانه يمكنه ان يرسل من يتعاهد الدابة م وروى الكرخي انه عذر لانه لا يعرى عن ضرر فيدفع عنه عند الضرورة
ش فهي كالمرض م دون الاختيار ش نحو ما بدا له عن السفر بتغير رأيه م ومن اجر عبده ثم باعه فليس بعذر لانه لا يلزمه
الضرر بالمضي على موجب العقد ش وهو البقاء وما لزمه الا قدر ما التزمه عند العقد وهو الحجر على نفسه من التصرف
في المستاجر الى انتهاء المدة م وانما يفوته الاسترباح ش بان يتصرف فيه قبل مضي المدة م وانه ش اي الاسترباح
م امر زائد ش اذ لو نقضنا الاجارة به لما سلمت اجارة ابدا ولبطلت حوائج الناس ثم هل يجوز هذا البيع اختلفت الروايات
فيه قال شمس الائمة والصحيح من الرواية ان البيع موقوف على سقوط حق المستاجر وليس للمستاجر ان يفسخ البيع واليه
مال الصدر الشهيد حتى قال ينبغي ان يكتب المفتي في جوابه لا يجوز في حق المستاجر ولو اجاز ايام الفسخ ينفذ البيع
وتنفسخ الاجارة وعند الشافعي رح في قول ومالك يصح البيع من المستاجر دون غيره وقال في مختصر الطحاوي ومن
اجر داره ثم باعها قبل انقضاء المدة فيها ونقض البيع عليه فيها فان نقضه كان منتقضا ولم يعد بعد ذلك وان لم
ينقضه حتى فرغت الدار من الاجرة تم ذلك البيع فيها وهو قول ابي يوسف رح القديم وروى عنه اصحاب الاملاء انه قال

قضاء القاضي في النقض هكذا
ذكر في الزيادات في عذر الدين
وقال في الجامع الصغير وكل
ما ذكرناه عذر فان الاجارة
فيه تنتقض وهذا يدل على
انه لا يحتاج فيه الى قضاء
القاضي ووجهه ان هذا بمنزلة
العيب قبل القبض في المبيع
على ما مر فينفرد العاقد بالفسخ
ووجه الاول انه فصل مجتهد فيه
فلا بد من الزام القاضي
ومنهم من وفق فقال ان كان
العذر ظاهرا لا يحتاج الى القضاء
وان كان غير ظاهر كالدين
يحتاج الى القضاء لظهور
العذر ومن استاجر دابة
ليسافر عليها ثم بدا له من السفر
فهو عذر لانه لو مضى على
موجب العقد يلزمه ضرر
زائد لانه ربما يذهب للحج
فذهب وقته او لطلب غريمه
فحضر او للتجارة فافتقر وان
بدا للمكاري فليس ذلك
بعذر لانه يمكنه ان يقعد
ويبعث الدواب على يد تلميذه
او اجيره ولو مرض المؤاجر فقعد
فكذا الجواب على رواية الاصل
وذكر الكرخي انه عذر لانه
لا يعرى عن ضرر فيدفع عنه
عند الضرورة دون الاختيار
ومن اجر عبده ثم باعه فليس
بعذر لانه لا يلزمه الضرر
بالمضي على موجب العقد وانما
يفوته الاسترباح وانه امر زائد

لا سبيل للمستاجر الى نقض البيع فيها والاجارة فيها كالعيب فيها فان كان المشتري عالما به فقد رضي بالعيب منه وللمشتري
قبض الدار بعد انقضاء الاجارة فيها وان لم يكن علم بذلك كان بالخيار ان شاء نقض البيع فيها للعيب الذي وجد بها
وان شاء امضاه وقال الاسبيجابي في شرح الطحاوي ومن اجر دارا ثم باعها قبل انقضاء مدة الاجارة فان البيع جائز
فيما بين البائع والمشتري حتى ان المدة لو انقضت كان البيع لازما للمشتري وليس له ان يمتنع عن الاخذ الا اذا طالب
المشتري البائع بالتسليم قبل انقضاء مدة الاجارة فلم يمكنه ذلك وفسخ القاضي العقد فيما بينهما فانه لا يعود جائزا بمضي المدة
ولو ان المستاجر اجاز البيع جاز وبطلت الاجارة فيما بقي من المدة ولو فسخ فانه لا ينفسخ البيع بينهما حتى ان المدة اذا انقضت
كان للمشتري ان ياخذ وهذا في ظاهر الرواية وروى الطحاوي رح وعن ابي حنيفة رح ومحمد رح ان المستاجر له ان ينقض
البيع فاذا نقض البيع فانه لا يعود وروي عن ابي يوسف رح انه قال ليس للمستاجر نقض البيع والاجارة فيها كالعيب وقد ذكر
حكمه الآن ولو آجر داره من رجل ثم اجرها من آخر فان عقد الثاني يكون موقوفا على اجازة المستاجر الاول فان ابطله
ابطل بخلاف البيع فان هناك اذا ابطله لم يبطل والفرق ان عقد الاجارة على المنفعة وهي مملوكة للمستاجر الاول فان اجاز
مالكها جاز والا فلا واما البيع فانما يقع على العين وهي مملوكة للموجر الا ان للغير حقا فيه فان زال حق الغير انفذ البيع ولو اجاز
المستاجر الاول الاجارة الثانية صحت الاجارة الثانية والاجرة للمستاجر الاول ولا يكون لصاحب الدار بخلاف البيع لان هناك
الثمن لصاحب الملك والفرق ما ذكرنا وبالاجارة لا ينفسخ عقد المستاجر الاول ما لم تمض مدة الثاني فاذا مضت فحينئذ تنقضي
المدتان جميعا ان كانت مدتهما واحدة وان كانت مدة الثاني اطول من مدة الاول فللاول ان يسكن الدار حتى تتم المدة
وكذلك لو رهنها الموجر قبل انقضاء مدة الاجارة والعقد جائز فيما بينه وبين المرتهن ولكن للمستاجر ان يحبس الى ان
تنقضي مدته ولو رهن داره من رجل وقبضها المرتهن ثم باعها الراهن من آخر فالعقد جائز بين البائع والمشتري وفي حق المرتهن
لا يجوز وله ان يحبسه حتى يستوفي ماله فاذا افتكها الراهن يسلم الدار الى المشتري الا ان ههنا اذا اجاز المرتهن البيع جاز ويسلم
الدار الى المشتري والثمن يكون رهنا مكان الدار لان له حق حبس العين وكذا ابطله م قال واذا استاجر الخياط غلاما فافلس
وترك العمل فهو عذر لانه يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد لفوات مقصوده وهو راس ماله وتاويل المسألة خياط يعمل
لنفسه ش بان يشتري الثياب ويخيطها ويبيعها كما هو عرف اهل الكوفة م اما الذي يخيط باجر فراس ماله الخيط والمخيط
ش بكسر الميم وهو اسم للآلة التي يخاط بها الثياب م والمقراض ش بكسر الميم اسم للآلة التي يقطع بها الثياب من القرض
وهو القطع ويسمى المقص والجلم م فلا يتحقق الافلاس فيه ش قيل تحقق افلاسه بان تظهر خيانته عند الناس
فيمتنعون عن تسليم الثياب اليه او يلحقه ديون كثيرة ويصير بحيث ان الناس لا يأتمنونه على امتعتهم م وان اراد ترك
الخياطة وان يعمل في الصرف فهو ليس بعذر لانه يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية وهو يعمل في الصرف في ناحية وهذا بخلاف
ما اذا استاجر دكانا للخياطة فاراد ان يتركها ويشتغل بعمل آخر حيث جعله ش اي جعله محمد رح م عذرا ذكره في الاصل ش
اي في المبسوط م لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين اما ههنا ش اي في مسألة ترك الخياطة وارادة عمل الصرف م العامل
شخصان ش احدهما المستاجر والآخر الغلام المستاجر م فامكنهما ش العمل لعدم التعذر م ومن استاجر غلاما يخدمه
في المصر ثم سافر فهو ش اي سفره م عذر ش فتنفسخ به الاجارة م لانه لا يعرى عن الزام ضرر زائد لان خدمة
السفر اشق وفي المنع من السفر ضرر وكل ذلك لم يستحق بالعقد فيكون عذرا ش وفي الذخيرة لو قال الموجر للقا

قال واذا استاجر الخياط
غلاما فافلس وترك
العمل فهو عذر لانه
يلزمه الضرر بالمضي
على موجب العقد لفوات
مقصوده وهو راس ماله
وتاويل المسألة خياط
يعمل لنفسه اما الذي
يخيط باجر فراس ماله
الخيط والمخيط والمقراض
فلا يتحقق الافلاس فيه
وان اراد ترك الخياطة
وان يعمل في الصرف
فهو ليس بعذر لانه
يمكنه ان يقعد الغلام
للخياطة في ناحية وهو
يعمل في الصرف في ناحية
وهذا بخلاف ما اذا
استاجر دكانا للخياطة
فاراد ان يتركها ويشتغل
بعمل آخر حيث جعله
عذرا ذكره في الاصل
لان الواحد لا يمكنه الجمع
بين العملين اما ههنا
العامل شخصان فامكنهما
ومن استاجر غلاما يخدمه
في المصر ثم سافر فهو عذر
لانه لا يعرى عن التزام ضرر
زائد لان خدمة السفر
اشق وفي المنع من السفر ضرر
وكل ذلك لم يستحق بالعقد
فيكون عذرا

انه لا يريد السفر ولكن يريد فسخ الاجارة وقال المستاجر اريد السفر فيقول القاضي للمستاجر مع من تخرج فان قال مع فلان وفلان فالقاضي يسئلهم ان فلانا هل يخرج معكم وهل استعد للخروج فان قالوا نعم يثبت العذر والا فلا وقيل القاضي يحكم بزيه وثيابه فان كانت ثيابه ثياب السفر يجعله مسافرا والا فلا وقيل لو انكر الموجر السفر فالقول له وقيل القاضي يحلف المستاجر بالله انك عزمت على السفر واليه مال القدوري رح والكرخي رح ولو اراد رب العبد السفر لا يكون ذلك عذرا م وكذا اذا اطلق ش اي اجارة العبد للخدمة قبل ان يقول استاجرت هذا العبد للخدمة ولم يقل في الحضر او في السفر لا يكون له ان يسافر به م لما انه يتقيد بالحضر ش اي لما مر في فصل اجارة العبد من انه ليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك م بخلاف ما اذا اجر عقارا ثم سافر لانه لا ضرر اذا المستاجر يمكنه استيفاء المنفعة من المعقود عليه بعد غيبته حتى لو اراد المستاجر السفر فهو عذر لما فيه من المنع من السفر او الزام الاجر بدون السكنى وذلك ضرر ش للمستاجر والضرر مدفوع والله اعلم مسائل ش مرفوع على انه خبر مبتداء محذوف اي هذا مسائل وقوله م منثورة ش بالرفع صفة المسائل وتقدم معنى النثر م قال ومن استاجر ارضا او استعارها فاحرق الحصائد ش وهو جمع حصيد وهو الزرع المحصود واريد بها ما يبقى من اصول القصب المحصود في الارض وحصد الزرع جزه من باب طلب وضرب م فاحترق شيء في ارض اخرى فلا ضمان عليه لانه غير متعد في هذا التسبيب ش وفي بعض النسخ في هذا السبب فانه مسبب لا مباشر والضمان بطريق التسبيب يعتمد التعدي في التسبيب م فاشبه حافر البير في دار نفسه ش فان من حفر بيرا في ملكه فوقع فيها انسان فهلك لا يضمن ولو رمى سهما في ملكه فاصاب انسانا او مالا فهلك يضمن لانه مباشر فلم يتوقف على التعدي وهذا لان المباشرة علة فلا يبطل حكمها بعذر فاما التسبيب فليس بعلة فلا بد من صفة العدوان ليلحق بالعلة واحراق الحصائد مباح وليس بتعد فلا يضاف التلف اليه ونقل صاحب الاجناس عن زيادات الاصل لو وضع جمرا في الطريق فحركته الريح فذهبت به من ذلك الموضع فاحرق شيئا لم يضمن من قبل انه قد تغير عن حالة التي وضع عليها وكذلك اذا وضع حجرا وفي الوقعات رجل احرق شوكا او تبنا في ارض فذهبت الريح بالشرارات الى ارض جاره فاحرق ارضه ان كانت النار بعيد من ارض الجار على وجه لا يصل اليه شرر النار في العادة فلا ضمان عليه لان ذلك حصل بفعل النار وانه جبار ولو كان ارضه او على وجه يصل اليه شرر النار فانه يضمن لان له ان يوقد النار في ارضه ولكن على وجه لا يتعدى ضرره الى ارض جاره وهذا كما اذا سقى ارض نفسه فتعدى الى ارض جاره وكذلك لو ان رجلا اتخذ في داره تنورا فرمى اليه مجاز السهم داره فصار الى دار جاره وقتل رجلا او افسد مالا فهو ضامن من قيمة المال ودية المقتول على عاقلته وكذلك الحداد لو اخرج الحديدة من الكورة وذلك في حانوته ووضع على العلاة وضربه بمطرقة فخرج شررها الى طريق العامة فاحرق رجلا او فقاعينه فديته على عاقلته ولو احرق ثوب انسان فقيمته على الحداد في ماله ولو لم يضربه بالمطرقة حتى وصفه على العلاة فاخرج الريح شرره فاصاب ما اصاب فهو هدر وفي المسائل سقى ارضه فسئل من مائه في ارض رجل فغرقتها او ترت لا ضمان عليه لانه غير متعد في التسبيب وكذا اذا احرق كلاء او حصائد في ارضه فذهب النار فاحرق شيئا لغيره لم يضمن لا جرم ان كان يوم ريح فعلم انه يذهب منها فقيل يضمن م وقيل هذا ش قائله شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى

وكذا اذا اطلق لما انه يتقيد بالحضر بخلاف ما اذا آجر عقارا ثم سافر لانه لا ضرر اذ المستاجر يمكنه استيفاء المنفعة من المعقود عليه بعد غيبته حتى لو اراد المستاجر السفر فهو عذر لما فيه من المنع من السفر او الزام الاجر بدون السكنى وذلك ضرر

مسائل منثورة

قال ومن استاجر ارضا او استعارها فاحرق الحصائد فاحترق شيء في ارض اخرى فلا ضمان عليه لانه غير متعد في هذا التسبيب فاشبه حافر البير في دار نفسه وقيل هذا

الرازي رحمه الله اي قال المشائخ رحمه الله هذا الذي قاله محمد رح في الجامع الصغير عن عدم الضمان باحراق الحصائد اذا احترق شيء من ارض اخرى م اذا كانت الرياح هادئة ش حين اوقد النار قال السغناقي رحمه الله تعالى هادئة بالنون اي ساكنة من هدن اذا سكن وفي نسخة هادية من هدا بالهمزة اي سكن قال الشاعر ان السباع لتهدى في فرائسها والناس ليس بهاد شرهم ابدا اي لتسكن واصله لتهدا بالهمز حذفه الشاعر وقبله بيت اخر وهو ليت السباع لنا كانت مجاورة فاننا لا نرى فيمن ترى احدا م ثم تغيرت ش بلين قويت واشتدت م اما اذا كانت مضطربة ش حين اوقدها م يضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه ش ولكنها تذهب بها الى ارض الجيران فصار كانه القاها في ارضهم م قال ش اي في الجامع الصغير م واذا اقعد الخياط او الصباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف ش بان كان صاحب الدكان اذا جاءه لا حذاقة له في العمل فاقعد من يعلم ويعمل بالنصف م فهو جائز ش اي استحسانا م لان هذا شركة الوجوه في الحقيقة فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل فينتظم بذلك المصلحة فلا تضره الجهالة فيما يحصل ش وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي رح لان راس مال صاحب الدكان المنفعة وهي لا تصلح راس مال الشركة ولان التقبل للعمل على ما ذكر صاحب الدكان فيكون العامل اجيره بالنصف وهو مجهول وان تقبل العمل العامل كان مستاجرا الموضع جلوسه من دكانه بنصف ما يعمل وهو مجهول والطحاوي رح مال الى وجه القياس وقال القياس عندي اولى من الاستحسان وقد علل الشراح في وجه الاستحسان بان هذه ليست باجارة وانما هي شركة الصنائع وهي شركة التقبل وهذا مخالف لما ذكره المصنف فانه صرح بان هذه شركة الوجوه في الحقيقة ولكن قوله فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل السبب لشركة التقبل على ما لا يخفى ثم ان هذا اذا كانت شركة لا اجارة لم تضره الجهالة فيما يحصل كما في الشركة م ومن استاجر جملا يحمل عليه محملا ش بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وهو الزوج من المحارة يعقد في كل واحد شخص وفي المغرب المحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وعلى العكس الهودج الكبير الحجاجي م وراكبين الى مكة جاز ش هذا العقد م وله ش اي للمستاجر م المحمل المعتاد ش اراد انه يتعين المحمل المعتاد بين الناس م وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي رح للجهالة ش واحمد رح في الطول والعرض والثقل م وقد يفضي ذلك الى المنازعة ش فلا يجوز م وجه الاستحسان ان المقصود هو الراكب وهو معلوم ش لان اجسام الناس متقاربة في الغالب م والمحمل تابع ش للراكب م وما فيه ش اي في المحمل م من الجهالة يرتفع بالصرف الى المتعارف ش اي الى المحمل المتعارف م فلا تفضي الى المنازعة ش م وكذا ش اي يجوز م اذا لم ير ش اي الجمال م الوطاء ش بكسر الواو وبالمد وهو الفراش م والدثر ش بضم الدال والثاء المثلثة جمع دثار وهو ما يلقى عليك من كساء او غيره م وان شاهد الجمال الحمل فهو اجود لانه انفى للجهالة واقرب الى تحقيق الرضاء ش لان مشاهدة الجمال اياه يرفع النزاع اصلا وفي المحيط استاجر بعيرين اي ليحمل على احدهما محملا فيه رجلان وما لهما من الوطاء والدثر ولم ير الجمال الوطاء والدثر وعلى الاخر الملة عليه كذا مختوما من السويق وما يصلحه من الزيت

اذا كانت الرياح هادئة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة يضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه **قال** واذا اقعد الخياط او الصباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف فهو جائز لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل فينتظم بذلك المصلحة فلا تضره الجهالة فيما يحصل **قال** ومن استاجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين الى مكة جاز وله المحمل المعتاد وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي للجهالة وقد يفضي ذلك الى المنازعة وجه الاستحسان ان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة يرتفع بالصرف الى المتعارف فلا تفضي الى المنازعة وكذا اذا لم ير الوطاء والدثر **قال** وان شاهد الجمال الحمل فهو اجود لانه انفى للجهالة واقرب الى تحقيق الرضاء

او الملح وما يكفي من الماء ولم يبين قدره وما يصلح من الحبل والمعاليق من قربة والميضاة والمطهرة ولم يبين
وزنة او شرط ان يحمل من كمه من هدايا مكة اما يحمل الناس فهذا جائز استحسانا للتعارف وله ان يحمل
ما هو متعارف وحكي مثله عن مالك رح وقال الشافعي واحمد رح لا بد من معرفة المحمل والوطاء والدثر والمعاليق
وتقدير الزاملة واختلف اصحاب الشافعي رح في المعاليق كالقدر ونحوه فقيل لا يجوز حتى يعرف قولا واحدا
وقيل فيه قولان م ومن استاجر بعيرا يحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه في الطريق جاز ان يرد عوض
ما اكل ش وبه قال الشافعي رح في قول واحمد رح وفي قول يعتبر العرف ان جرى بالاستبدال يستبدل والا
لا وبه قال مالك رح وهذا الخلاف اذا اطلق اما اذا شرط الاستبدال يستبدل بلا خلاف ولو شرط عدم الاستبدال لا يستبدل
بلا خلاف ولو سرق او هلك بغير اكل او باكل غير معتاد يستبدل بلا خلاف م لانه استحق عليه حملا مسمى في جميع
الطريق فله ان يستوفيه وكذا غير الزاد ش اي وكذا له ان يرد غير الزاد فيما اذا استاجر دابة ليحمل اليها قدرا معينا
م من المكيل والموزون ش اذا نقص منها ويحتمل ان يكون المعنى وله ان يرد المكيل او الموزون مثل ما اكل
من الزاد قال تاج الشريعة م ورد الزاد معتاد عند البعض ش هذا جواب عن سوال مقدر تقديره ان يقال مطلق
العقد محمول على العادة وفي عادة المسافرين لا يردون شيئا مكان ما اكلوا فاجاب بقوله ورد الزاد معتاد
عند بعض الناس م كرد الماء ش فانهم يردون بدله عند الشرب والاستعمال فاذن العرف مشترك فلا يصلح مقيدا
م فلا مانع من العمل بالاطلاق ش وهو انهما اطلقا العقد على حمل قدر معلوم في مسافة معلومة ولم يقيدا بعدم رد قدر
ما نقص من المحمول فوجب جواز رد قدر ما نقص عملا بالاطلاق وعدم المانع فرع في المحيط استكرى اثنان في اجارة
دابة على ان يتعاقبا في الركوب ولم يبينا مقدار ركوب كل واحد جاز لاعرف وبه قالت الثلاثة وقال المزني رح لا يجوز اكثر
العقبة الا مضمونة في الذمة وهو ان يبين مقدار ركوب كل واحد بالزمان والفرسخ والله اعلم

كتاب المكاتب

ش المناسبة بين الكتابين كون كل منهما عقدا يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوضين بالايجاب
والقبول بطريق الاصالة يخرج النكاح والطلاق والعتاق على مال فان ذكر العوض فيما ليس بطريق الاصالة قبل ذكره
عقيب العتاق كان انسب لان في الكتابة الولاء والولاء حكم من احكام العتق ورد بان العتق اخراج الرقبة عن
الملك بلا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك الرقبة لشخص ومنفعته لغيره وهو انسب للاجارة لان نسبة
الذاتيات اولى من العرضيات وقدم الاجارة لشبهها بالبيع من حيث التمليك والشرائط فكان انسب بالتقديم
ثم الكتابة ماخوذ من الكتب وهو الجمع يقال كتبت البغلة اذا جمعت بين شفريها بحلقة ومنه كتبت
الكتاب لانه جمع الحروف وسمي هذا العقد كتابة لما فيه من جمع النجم الى النجم وقيل سمي كتابة لما يكتب
فيه من الكتاب على العبد للمولى وللمولى على العبد فان قيل سائر العقود يوجد فيها معنى الكتابة فلم لا يسمى
بهذا الاسم اجيب بان لا يبطل التسمية كالقارورة سميت بهذا الاسم لقرار المائع فيها ولم يسم الكوز ونحوه
قارورة وان كان يقر المائع فيه لئلا يبطل الاعلام وشرعا هو عقد بين المولى وعبده بلفظ
الكتابة او ما يؤدي معناه من كل وجه يوجب التحرير يدا في الحال ورقبة في المال ولا يلزم عليه تعليق العتق

قال وان استاجر بعيرا يحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه في الطريق جاز ان يرد عوض ما اكل لانه استحق عليه حملا مسمى في جميع الطريق فله ان يستوفيه وكذا غير الزاد من المكيل والموزون ورد الزاد معتاد عند البعض كرد الماء فلا مانع من العمل بالاطلاق

كتاب المكاتب

على مال لانه لا يحتاج فيه الى لفظ الكتابة بل يحصل بقوله اعتقتك على كذا والفرق بينهما في الحكم ان الكتابة
عقد يقال ويفسخ بخلاف العتق لانه من جانب المولى يمين وان المكاتب يملك كتابة عبده والمعتق على مال م
قال ش اي القدوري رح م واذا كاتب عبده او امته على مال شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا ش انما استعمل
هذا من باب المفاعلة التي تقتضي الاشتراك بين الاثنين لان المولى كتب على نفسه العتق والعبد الاداء فاشتركا
في اصل الفعل فالمولى مكاتب بكسر التاء والعبد مكاتب بفتحها ويأتي الان بيان القيود التي فيه م اما الجواز ش اي
جواز الكتابة يعني الدليل على جوازها م فلقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا ش اي كاتبوا الذين يبتغون الكتاب
مما ملكت ايمانكم وهذا لانه دال على مشروعية العقد لا يخفى على عارف بلسان العرب سواء كان الامر للوجوب او لغيره ولما
كان مقصود المصنف رح بيان ان عقد الكتابة امر مندوب او واجب تعرض لذلك بقوله م وهذا ليس امر ايجاب
باجماع بين الفقهاء ش اي قوله فكاتبوهم ليس امر ايجاب واحترز بقوله الفقهاء عن داود الظاهري ومن تابعه
وعمرو بن دينار وعطاء ورواية صاحب التقريب عن الشافعي رح ورواية عن احمد رح فانهم قالوا تجب الكتابة اذا
سال العبد وكان ذا امانة وذا كسب لان الامر للوجوب ونفى المصنف ذلك بقوله م وانما هو امر ندب هو الصحيح
ش احترز به عن قول بعض مشائخنا ان الامر للاباحة ثم بين ما يلزم من المحذور من هذا القول بقوله م
في الحمل على الاباحة الغاء الشرط ش وهو قوله تعالى ان علمتم فيهم خيرا م اذ هو ش اي عقد الكتابة م
مباح بدونه ش اي بدون الشرط تقريره ان في الحمل على الاباحة الغاء الشرط لانها ثابتة بدونه بالاتفاق
وكلام الله تعالى منزه عن ذلك وفي الحمل على الندب اعمال له لان الندبية معلقة به وهو معنى قوله م اما الندبية
معلقة به ش اي بالشرط ثم بين ذلك بقوله م والمراد بالخير المذكور ش يعني في قوله تعالى ان علمتم فيهم
خيرا م على ما قيل ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضرهم فالافضل ان لا يكاتبه ش بان كان
عونا لهم ولا يشتغل بالكسب م وان كان يصح لو فعله ش واصل بالاجماع يعني وان كان يضرهم
لو فعل المولى عقد الكتابة صح وفسرت الثلاثة الخيرية بمثل قولنا وهي الامانة والكسب وبه قال
عمرو بن دينار وعن ابن عباس رض وابن عمر رض وعطاء ان الخير الكسب خاصة وعن الثوري والحسن البصري
انه الامانة والدين خاصة وقيل هو الوفاء والامانة والصلاح واذا فقد الامانة فما كسب لا يكره عندنا وبه
قال الشافعي رح ومالك رح وقال احمد رح واسحاق وابو الحسين بن القطان من اصحاب الشافعي رح يكره م واما
اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه ش وبه قالت الثلاثة م ولا يعتق الا باداء كل البدل
ش وهذا قول جمهور الفقهاء م لقوله عليه السلام ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير
فهو عبد ش هذا الحديث اخرجه الاربعة وابو داود رح والنسائي رح في العتق والترمذي رح في البيوع وابن
ماجه في الاحكام عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما عبد كاتب على
مائة اوقية فاداها الا عشرة اواق فهو عبد وايما عبد كاتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد
هذا لفظ ابي داود رح ولفظ الترمذي رح سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كاتب عبدا على مائة اوقية
فاداها الا عشرة اواق او قال عشرة دراهم ثم عجز فهو رقيق وقال غريب ولفظ ابن ماجه ايما عبد كوتب على مائة

قال واذا كاتب عبده او امته على مال شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا اما الجواز فلقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وهذا ليس امر ايجاب باجماع بين الفقهاء وانما هو امر ندب هو الصحيح ففي الحمل على الاباحة الغاء الشرط اذ هو مباح بدونه اما الندبية فمعلقة به والمراد بالخير المذكور على ما قيل ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضرهم فالافضل ان لا يكاتبه وان كان يصح لو فعله واما اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه ولا يعتق الا باداء كل البدل لقوله عليه السلام ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد

اوقية فاذا ادى الا عشرة اواق ثم عجز فهو رقيق واخرجه الدارقطني في سننه وعن ابن عباس الجريري عن عمرو ابن
شعيب به وكذلك الحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه كلاهما بلفظ ابي داود م وقال عليه السلام
المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ش هذا اخرجه ابو داود في العتاق عن اسمعيل بن عياش عن سليمان
بن سليم عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المكاتب عبد ما بقي من كتابته
درهم وفيه اسمعيل بن عياش لكنه عن شيخ شامي وهو ثقة واخرجه ابن عدي في الكامل عن سليمان بن ارقم
عن الزهري عن ابي سلمة بن عبد الرحمن عن ام سلمة رض انها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول المكاتب عبد ما بقي عليه درهم او اوقية وسليمان بن ارقم ضعيف وعن احمد رح وابي داود والنسائي
وابن معين انه متروك وقال ابن عدي ولعل البلاء فيه من المسيب بن شريك وهو الذي رواه عن سليمان
فانه اشهر من سليمان وروى مالك رح في الموطأ عن نافع عن ابن عمر رض موقوفا المكاتب عبد ما بقي عليه شيء
من كتابته واخرجه ابن ابي شيبة موقوفا على عمر وابن عمر وعلي وزيد بن ثابت وعائشة رضي الله عنهم
لم يروه مرفوعا اصلا والعجب من الاترازي رح لقوله وقوله فقال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه
درهم من كلام زيد بن ثابت رض ثم نقول ولكن روى الشيخ ابو جعفر الطحاوي رح في شرح الآثار وقال حدثنا
الخطاب رض بن عثمان رض قال حدثنا اسمعيل بن عياش رض عن سليمان بن سليم عن عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته درهم فنفي ادلال ان يكون
هذا مرفوعا الى النبي عليه السلام ثم استدرك وقال روى الطحاوي رح م وفيه اختلاف الصحابة رضي الله
عنهم ش اي في وقت عتق المكاتب اختلاف الصحابة رضي الله عنهم فعند ابن عباس رضي الله عنهما
يعتق بكما اخذ الصحيفة من مولاه يعني يعتق بنفس العقد وهو غريم المولى بما عليه من بدل الكتابة
روى عبد الرزاق رح في مصنفه عن عكرمة بن عمار عن يحيى بن ابي كثير ان ابن عباس رض قال اذا بقي عليه خمس
اواق او خمس ذود او خمسة اوسق فهو غريم وعند ابن مسعود رض يعتق اذا ادى قيمة نفسه روى عبد الرزاق
ايضا عن مغيرة عن ابراهيم عن ابن مسعود رض قال اذا ادى قدر ثمنه فهو غريم وعند زيد بن ثابت لا يعتق
ولو بقي عليه درهم وهو الذي اختاره اصحابنا اشار اليه بقوله م وما اخترناه قول زيد رضي الله عنه ش
اي زيد بن ثابت رضي الله عنه وانما اختاره لانه مؤيد بالاحاديث التي ذكرناها انفا وبه قال الثلاثة ايضا
وحديث زيد اخرجه الشافعي رح في مسنده اخبرنا ابن عيينة عن ابن نجيح عن مجاهد ان زيد بن ثابت رضي الله
عنه قال في المكاتب هو عبد ما بقي عليه درهم ورواه عبد الرزاق رح في مصنفه اخبرنا سفيان الثوري عن ابن نجيح
به سواء ومن طريق الشافعي رح رواه البيهقي رح في سننه ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع عن سفيان به
وذكره البخاري رح في صحيحه تعليقا فقال وقال زيد بن ثابت رض هو عبد ما بقي عليه درهم وعند علي رضي الله عنه
يعتق بقدر ما ادى وبه قالت الظاهرية عن عبد الرزاق اخبرنا سفيان الثوري رح عن طارق بن عبد الرحمن
عن الشعبي ان عليا رضي الله عنه قال في المكاتب يعجز قال يعتق وبمثل ما ذهب اليه زيد رض روي عن عمر وعثمان رض
وابن عمر رض وعائشة رض وام سلمة رضي الله عنهم روى ابن ابي شيبة في مصنفه ثنا خالد الاحمر عن ابن ابي عروبة عن قتادة

وقال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وفيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم وما اخترناه قول زيد رضي الله عنه

بن معمر الجهني عن عمر رضي الله عنه قال المكاتب عبد ما بقي عليه درهم واخرج ايضا عن يزيد بن هارون عن عباد بن
منصور عن حماد بن ابراهيم عن عثمان رضي الله عنه قال المكاتب عبد ما بقي عليه درهم واخرج عبد الرزاق عن ابن
جريج اخبرني عبد الكريم بن ابي المخارق ان زيد بن ثابت وابن عمر وعائشة رضي الله عنهم كانوا يقولون المكاتب
عبد ما بقي عليه درهم واخرج ايضا عن ابن سمعان عن سعيد المقبري عن ام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت
المكاتب عبد ما بقي عليه درهم م ويعتق بادائه ش اي يعتق المكاتب باداء جميع بدل الكتابة م وان لم يقل
المولى اذا اديتها فانت حر ش الضمير في اديتها يرجع الى الالف مثلا او نحوها او يرجع الى المال ولكن التانيث
باعتبار المكاتبة فان المكاتبة قد تطلق على البدل وبه قال مالك واحمد رح وقال الشافعي رح لا يعتق ما لم يقل كاتبتك
على كذا ان اديته فانت حر وفي شرح الوجيز ولو لم يصرح بتعليق العتق بالاداء ولكن نواه عليه في نواه كاتبتك على
كذا صحت الكتابة وان لم يصرح بالتعليق ولا نواه لم يحصل العتق ولم تصح الكتابة وعن بعض الصحابة ان كان
الرجل فقيها صحت كتابته بمجرد لفظ كاتبتك على كذا والا فلا بد من تعليق الحرية او نيته واصل الاختلاف راجع الى
تفسير الكتابة شرعا فعنده ضم نجم الى نجم فلو صرح وقال ضربت عليك الفا على ان تؤديها الي في كل شهر كذا لا يعتق
وكذا اذا قال كاتبتك ولم يقل ان اديت الي فانت حر لا يعتق فكذا هنا وعندنا هو ضم حرية اليد الى حرية
الرقبة عند الاداء فلا يحتاج الى تعليق العتق بالاداء كذا في مبسوط شيخ الاسلام م لان موجب العقد يثبت
من غير التصريح به ش اي بالشرط وهو قوله ان اديت او اذا اديت وقد حققنا اصل الخلاف الان وفي
شرح الكافي والحاصل انه اذا قال لعبده كاتبتك على الف درهم على ان تؤدي الي كل شهر كذا فانت حر فانه
يكون كتابة لان معنى الكتابة ليس الا الاعتاق على مال موجل منجم بنجوم معلومة ولكن انما يجوز اذا قبل الكتابة لانه عقد معاوضة فلا
بد من الايجاب والقبول وكذلك لو قال كاتبتك على الف درهم ونجمه وسمى النجوم وقبل العبد فانه يكون كتابة
وان لم يعلق العتق بالاداء ولم يقل على انك ان اديت الي الفا فانت حر لانه عقد معاوضة فيعتق بحكم المعاوضة لا بحكم الشرط
وعلى قول الشافعي رح لا بد من التعليق بشرط الاداء ولو قال لعبده ان اديت الي الفا فانت حر فاداه يعتق لان العتق معلق
بالاداء فقد وجد شرطه قال الكرخي رح ولا يكون هذا كتابة وان كان فيه معنى الكتابة من وجه حتى ان العبد اذا جاء بالبدل فانه يجبر على
قبوله اي يصير المولى قابضا له بالتخلية كما في الكتابة وان لم يقبل المولى استحسانا عندنا خلافا لزفر رح فبيان التفرقة بين التعليق
والكتابة في مسائل فانه اذا مات العبد ههنا قبل الاداء وترك مالا فالمال كله للمولى ولا يؤدى عنه فيعتق بخلاف الكتابة وكذا لو مات
المولى وفي يد العبد كسب فالعبد رقيق يورث عنه مع اكسابه بخلاف الكتابة ولو كانت هذه امة فولدت ثم ادت فعتقت لا يعتق
ولدها ولو قال العبد للمولى حط عني مائة فحطه المولى عنه فادى تسعمائة فانه لا يعتق بخلاف الكتابة ولو ابرأ المولى عن الالف
لم يعتق ولو ابرأ الكاتب عن بدل الكتابة يعتق ولو باع هذا العبد ثم اشتراه وادى اليه يجبر على القبول عند ابي يوسف رح وقال
محمد رح في الزيادات لا يجبر على قبولها فان قبلها عتق وكذلك لو رد اليه بخيار او عيب واما الاعتاق على مال فهو خلاف الكتابة
وخلاف تعليق العتق بالاداء فانه اذا قال لعبده انت حر على الف درهم فقبل العبد فانه يعتق من ساعته ويكون البدل
واجبا في ذمته وكذا اذا قال انت حر على قيمة رقبتك وقبل ذلك فانه يعتق من ساعته ويكون البدل دينا في ذمته
وكذا اذا قال انت حر على قيمة رقبتك وقبل ذلك فانه يعتق كذا في التحفة وغيره م كما في البيع ش يعني كما لا يحتاج ثمه

ويعتق بادائه وان لم يقل المولى اذا اديتها فانت حر لان موجب العقد يثبت من غير التصريح به كما في البيع

الى قول البائع للمشتري ان ملكتني الثمن ملكت المبيع ان دخول هذا المعنى في مقتضى لفظ البيع يغني عن التصريح به فكذا
هذا لا يحتاج الى التصريح بقوله ان اديت كذا فانت حر م ولا يجب حط شيء من البدل ش اي من بدل الكتابة عن العبد
بل هو مندوب وبه قال مالك والثوري وقال الشافعي واحمد رح يجب به وقال اصحاب الظاهر وفي وقت وجوبه وجهان
احدهما بعد العتق والثاني بعد اداء اكثر البدل وقدره الشافعي بما يقع عليه اسم المال لاختلاف اقوال الصحابة رضي الله عنهم في
قدر المحطوط والاول متيقن وكذا قال صاحب العناية وقال الشافعي يستحق عليه ربع البدل وهو قول عثمان رضي الله
عنه قلت نص الشافعي ما ذكرناه وحط ربع البدل هو قول احمد رح واستدل الشافعي رح بقوله تعالى واتوهم من مال
الله الذي آتاكم ومطلق الامر للوجوب ولنا ما اشار اليه بقوله م اعتبارا بالبيع ش اراد ان عقد الكتابة عقد
معاوضة فلا يجب الحط فيه كما لا يجب في البيع والامر في الآية للندب لانه معطوف على الامر بالكتابة لان الاصل ان يكون
المعطوف في حكم المعطوف عليه كذا في المبسوط ورد بان هذه جملة تامة فلا يوجب المشاركة كما في قوله تعالى اقيموا الصلوة
واتوا الزكوة واجيب بان هذا ليس مثل تلك الجملة لان الثانية مرتبطة بالاولى برجوع الضمير اليها فلم تكن مستبدة
بنفسها فصح الاستدلال بالعطف وفيه نوع تأمل والتحقيق ان دلالة الآية على ما ادعاه خفية جدا لانه قال
من مال الله وهو يطلق على اموال القرب كالصدقات والزكوة فكان الله امرنا ان نعطي المكاتبين من صدقاتنا
ليستعينوا به على اداء الكتابة والمامور به الايتاء وهو الاعطاء والحط لا يسمى اعطاء والمال الذي آتانا الله هو ما في ايدينا
لا الوصف الثابت في ذمة المكاتبين فحمله على حط شيء من بدل الكتابة عمل بلا دليل وقال ابن حزم في المحلى ناقض
الشافعي في قوله حيث حمل قوله تعالى فكاتبوهم على الندب وقوله واتوهم على الوجوب وهذا تحكم انتهى وقال ابن جرير الطبري
في التهذيب وفي حديث بريرة رض ايضا الدلالة على صحة قولنا في قوله تعالى واتوهم من مال الله يعني به اهل الاموال
الذي وجبت في اموالهم الصدقات فامرهم الله تعالى باعطاء المكاتبين منها ما فرض لهم فيها بقوله تعالى وفي الرقاب
ولولا ذلك لم يكن بريرة تسأل عائشة رضي الله عنها ولا ضرورة لها مع امكان عجزها عن الكتابة اذا لم تجد سبيلا
الى الاداء والرجوع الى ما كانت عليه من وجوب نفقتها على مواليها ولكنها لما علمت ان الله تعالى فرض في اموال اهل
الاموال لمن كان بمثل حالها حقا بقوله تعالى واتوهم من مال الله الذي آتاكم وبقوله وفي الرقاب تعرضت لطالب ذلك وفي ذلك
دلالة بينة على ان المراد بقوله تعالى واتوهم اهل الاموال والدلالة على خطأ من زعم ان قوله تعالى واتوهم يعني به موالي المكاتبين خاصة
دون سائر الناس غيرهم وانهم امروا ان يضعوا عنهم من كتابتهم ولو كان كما قالوا لقال ضعوا عنهم من كتابتهم ولو كان امر باعطائهم
من مال الله كتابتهم لقال من مال الله الذي آتاكم منهم فاذا لم يكن ذلك محصورا على مواليهم كان معلوما انه خطاب لذوي
الاموال باتيانهم ما فرض الله لهم في اموالهم انتهى ولئن سلمنا ان المراد بذلك الموالي فالامر محمول على الندب كما فعل الشافعي
في قوله تعالى فكاتبوهم وكما قال هو وغيره في الامر بالاشهاد على البيع والكتابة وقد قالت بريرة رض كاتبت اهلي على تسع اواق
وقالت عائشة رض ان احب اهلك ان اعدها لهم فلو كان الحط واجبا لقال عليه السلام عليها اقل من ذلك
ان عليهم ان يحطوا عنها ولا اخبر عائشة رضي الله عنها بسقوط البعض عنها وفي الصحيح ان جويرية جاءت النبي
عليه السلام تستعين في كتابتها فقال عليه السلام اقضي عنك كتابتك فدل وجوب الجميع عليها من دون حطيطة لها منه
واعان عليه السلام سلمان رض على كتابته ولم يأخذ مولاه بحط شيء منها وكل ما ذكره البيهقي في هذا الباب عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم

ولا يجب حط
شيء من البدل
اعتبارا بالبيع

انهم وضعوا شيئا من الكتابة فليس في شيء منه انهم كانوا يرون ذلك واجبا عليهم فيحمل على انهم فعلوا ذلك على سبيل الندب
والفضل م قال ش اي القدوري رح م ويجوز ان يشترط المال حالا ش اراد بالمال بدل الكتابة م ويجوز مؤجلا
ش بان يجعله الى شهر او شهرين او سنة او سنتين م ومنجما ش اي مقسطا موقتا واشتقاقه من النجم وهو الطالع ثم
سمي به الوقت ومنه سمي المنجم ثم سمي ما يؤدى فيه من الوظيفة ثم منه فقالوا نجمت المال اذا اديته نجوما والكتابة الحالة
مثل ان يقول كاتبتك على الف درهم وبه صرح الولوالجي في فتاواه والكتابة المؤجلة مثل ان يقول كاتبتك على
الف درهم الى سنة يؤدي كل شهر من النجم كذا وكل ذلك جائز م وقال الشافعي لا يجوز حالا ش غير مؤجل م ولا
بد من نجمين ش وبه قال احمد في ظاهر رواية م لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل ش اي لان المكاتب لا يقدر على
اداء البدل في الحال م لعدم الاهلية قبله للرق ش اي لعدم اهلية الملك قبل عقد الكتابة لاجل الرق لانه كان مملوكا
لا يقدر على شيء وفي زمان يسير لا تثبت القدرة عادة على الكسب على مال كثير م بخلاف السلم على اصله ش اي بخلاف
السلم على اصل الشافعي حيث جوزه م لانه اهل للملك ش اي لان المسلم اليه اهل للملك قبل العقد لا يقال هذا اضمار قبل
الذكر لانا نقول السلم يدل عليه لانه لا يقوم الا بالمتعاقدين احدهما المسلم اليه م فكان احتمال القدرة ثابتا ش وهو عقد جرى بين الحرين
والظاهر هو القدرة على ما التزمه م وقد دل الاقدام على العقد عليها فتثبت ش اي اقدام المسلم اليه على عقد السلم عليها
اي على القدرة فتثبت اي القدرة ولقائل ان يقول احتمال القدرة في حق المكاتب اثبت لان المسلمين مامورون
باعانته والطرق متسعة استدانة وقرض واستيهابا واستعانة بالزكوة والكفارات والعشور والصدقات
وقد دل الاقدام على العقد عليها فتثبت م ولنا ظاهر ما تلونا ش وهو قوله تعالى فكاتبوهم م من غير شرط
التنجيم ش والتاجيل فلا يجوز الزيادة على النص بالرأي وبقولنا قال مالك وفي الجواهر قال ابو بكر ظاهر قول
مالك ان التنجيم والتاجيل شرط فيه ثم قال وعلماؤنا النظار يقولون ان الكتابة الحالة جائزة ويسمونها
قطاعة وهو القياس م ولانه ش اي ولان عقد الكتابة م عقد معاوضة والبدل معقود به ش اي
بالعقد تحرير هذا الكلام ان عقد المعاوضة يعتمد المعقود عليه ولا بد منه لانه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان
ووجود المعقود به ليس كذلك للاجماع على جواز ابتياع من لا يملك الثمن وبدل الكتابة معقود به لا محالة م
فاشبه الثمن في البيع في عدم اشتراط القدرة عليه ش اي على الثمن والحاصل ان بدل الكتابة ثمن من
وجه وبهذا لا يجوز الاستبدال به على القبض ومبيع من وجه وبهذا يعجز عن الاداء يفسخ العقد فوفرنا على الشبهين
حظهما لذلك الفسخ عند العجز ولعدم اشتراط القدرة عليه عند العقد م بخلاف السلم على اصلنا لان المسلم فيه
معقود عليه فلا بد من القدرة عليه ش لما ذكرنا ان العقد يعتمد ولا بد منه م ولان مبنى الكتابة على المساهلة ش لانه عقد
كرم اذ العبد وما يملكه لمولاه م فيمهله المولى ظاهرا بخلاف السلم لان مبناه ش اي مبنى السلم م على المضايقة
ش والمماكسة فالظاهر انه لا يؤخر عند توجه المطالبة نحوه م وفي الحال كما امتنع من الاداء ش اي في عقد الكتابة
الحال كما امتنع المكاتب م يرد في الرق ش بالتراضي او بقضاء القاضي بخلاف السلم م قال ش اي القدوري
م ويجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل الشراء والبيع لتحقق الايجاب والقبول اذ العاقل من اهل
القبول والتصرف نافع في حقه ش اراد من قوله يعقل يعلم ان الشراء جالب للمبيع سالب ومعرفة ولكن

قال ويجوز ان يشترط
المال حالا ويجوز مؤجلا
ومنجما وقال الشافعي
لا يجوز حالا ولا بد
من تنجيم لانه عاجز
عن التسليم في زمان
قليل لعدم الاهلية
قبله للرق بخلاف
السلم على اصله
لانه اهل للملك
فكان احتمال القدرة
ثابتا وقد دل الاقدام
على العقد عليها
فتثبت به ولنا
ظاهر ما تلونا من
غير شرط التنجيم ولانه
عقد معاوضة
والبدل معقود به
فاشبه الثمن
في البيع في عدم اشتراط
القدرة عليه بخلاف
السلم على اصلنا
لان المسلم فيه معقود
عليه فلا بد من
القدرة عليه ولان
مبنى الكتابة على المساهلة
فيمهله المولى ظاهرا
بخلاف السلم لان
مبناه على المضايقة
وفي الحال كما امتنع من
الاداء يرد الى الرق
قال ويجوز كتابة
العبد الصغير اذا كان
يعقل البيع والشراء
لتحقق الايجاب والقبول
اذ العاقل من اهل
القبول والتصرف نافع في حقه

الصبي اذا اعطى فلوسا واخذ الحلوا ثم اخذ يبكي ويقول اعطني فلوسي فهو علامة كونه غير عاقل وان اخذ الحلوا ولم يسترد فلوسه فهو عاقل كذا نقل عن السلف قال تاج الشريعة وفي شرح الطحاوي واذا كان لا يعقل لا يجوز الا اذا قبل عنه انسان فانه يجوز ويتوقف على ادراكه فان ادى هذا القابل عتق والقياس ان يكون لا يعتق وهو قول زفر وفي الاستحسان ليس له ذلك م والشافعي يخالفنا فيه ش اي في الحكم المذكور وفي بعض النسخ يخالفنا في ذلك م وهو ش اي هذا الخلاف منه م بناء على مسئلة اذن الصبي في التجارة ش فانه لا يجوز عنده فلا يصح الاول له وعندنا يجوز لانه من اهل التصرف اذا اعقل العقد ونقصان رايه ينجبر براي الولي والتصرف نافع فيصح الاذن م وهذا ش اي هذا الذي ذكرناه م بخلاف ما اذا كان لا يعقل البيع والشرى لان القبول لا يتحقق منه فلا ينعقد العقد ش لان العقد لا ينعقد بدون القبول م حتى لو ادى عنه ش اي عن الغير غير المميز م غيره لا يعتق ش لان ادا البدل انما يتصور في عقد منعقد لا في عقد باطل م ويسترد ما دفع ش من المال لانه اداه بسبب باطل م قال ومن قال لعبده جعلت عليك الفا تؤديها الى نجوما اول النجم كذا واخره كذا فاذا اديتها فانت حر وان عجزت فانت رقيق فان هذه مكاتبة لانه اتى بتفسير الكتابة ش هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل قال لعبده الى اخره وقوله لانه اي لان المولى وفي الكافي صح استحسانا والقياس ان لا يصح لان ذكر النجوم فضل في الكتابة عندنا وجود ذكرها كعدمها فبقي قوله قد جعلت عليك الف درهم وهو ليس بظاهر ضريبة وقوله ان اديت فانت حر تعليق وجه الاستحسان ان العبرة في العقود للمعاني الا ترى ان المضاربة بشرط الربح كله لرب المال بضاعة وبشرطه للمضارب قراض وقد وجد معنى الكتابة هنا لان معنى الكتابة سنة وفائدة هذا وعند الاطلاق يصح فعند التفسير اولى ولا بد من قوله فاذا اديت فانت حر هنا بخلاف قوله كاتبتك على كذا حيث لا يحتاج عندنا الى ذكره لان قوله جعلت عليك الف درهم على ان تؤديها كما يحتمل معنى الكتابة يحتمل معنى الضريبة فلا يتعين الا بقوله فاذا اديت فانت حر بخلاف قوله كاتبتك فان الاحتمال يتقدم هنا واما قوله ان عجزت فانت رقيق ففضل غير محتاج اليه والا في قوله كاتبتك وانما ذكره للتفسير والحث على اداء المال عند النجوم م ولو قال اذا اديت الي الفا كل شهر مائة فانت حر فهذه مكاتبة في رواية ابي سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب ش لانه يستعمل التيسير وذا انما يكون عند الوجوب لان المولى لا يستوجب على عبده شيئا م وذلك بالكتابة ش اي وجوب الدين للمولى على العبد لا يكون الا بعقد الكتابة وابو سليمان هذا اسمه موسى بن سليمان الجوزجاني صاحب الامام محمد بن الحسن وكانت وفاته بعد المائتين من الهجرة ونسبته الى جوزجان مدينة بخراسان مما يلي بلخ م وفي نسخ ابي حفص لا تكون مكاتبة ش اي وفي رواية لا تكون مكاتبة قال فخر الاسلام في مبسوطه وهو الاصح م اعتبارا بالتعليق بالاداء مرة ش يعني اذا قال ان اديت الي الفا لا تكون كتابة وهو تعليق الحرية بالشرط ولا يلزم قبول العبد والتنجيم لا يدل على الكتابة لصحتها بدونه كما في الكتابة الحالة وصحة التنجيم بدونها كما في الضريبة ولما لم يكن دائرا معه وجودا وعدما لم يدل التنجيم على الكتابة والتفاوت بين رواية ابي حفص وابي سليمان ان العبد اذا ادى الالف مرة لا يعتق على رواية ابي حفص لان الشرط ان يؤدي كل شهر مائة وعلى الرواية الاخرى يعتق لانه ادى بدل الكتابة وابو حفص هذا هو ابو حفص الكبير الامام المشهور من اصحاب محمد بن الحسن واسمه احمد بن حفص ووفاته سنة سبع عشرة ومائتين م قال ش اي القدوري م واذا صحت الكتابة ش بخلوها عن المفسد بعد تحقق المقتضى

والشافعي يخالفنا فيه
وهو بناء على مسئلة
اذن الصبي في التجارة
وهذا بخلاف ما اذا
كان لا يعقل البيع
والشراء لان القبول
لا يتحقق منه فلا ينعقد
العقد حتى لو ادى عنه
غيره لا يعتق ويسترد
ما دفع قال ومن
قال لعبده جعلت
عليك الفا تؤديها
الي نجوما اول النجم
كذا واخره كذا فاذا اديتها
فانت حر وان عجزت
فانت رقيق فان هذه
مكاتبة لانه اتى بتفسير
الكتابة ولو قال اذا
اديت الي الفا كل شهر
مائة فانت حر فهذه
مكاتبة في رواية
ابي سليمان لان التنجيم
يدل على الوجوب
وذلك بالكتابة وفي نسخ
ابي حفص لا يكون
مكاتبا اعتبارا بالتعليق
بالاداء مرة قال واذا
صحت الكتابة

خرج المكاتب عن يد المولى ولم يخرج عن ملكه ش احترز عن قول ابن عباس رض فعنده يعتق بمجرد العقد كما ذكرنا م اما الخروج من يده فلتحقيق معنى الكتابة لغة وهو الضم ش كما ذكرنا في اول الكتاب انه مشتق من معنى الضم يقال كتبت البغلة اذا ضممت بين شفريها بحلقة م فيضم مالكية يده الى مالكية نفسه ش اي مالكية نفسه اي مالكية يده الحاصلة في الحال الى مالكية نفسه التي تحصل عند الاداء وقيل مالكية النفس في الحال ليست بموجودة فكيف تتحقق الضم وضم الشيء الى الشيء يقتضي وجودهما اجيب بان مالكية النفس قبل الاداء ثابتة من وجه ولهذا لو جنى عليه المولى يجب عليه الارش ولو وطي المكاتبة لزمه العقر م فيتحقق الضم م او التحقيق مقصود الكتابة وهو اداء البدل فيملك ش اي المكاتب م البيع والشراء والخروج الى السفر وان نهاه المولى ش اي عن السفر وسواء كان السفر طويلا او قصيرا وبه قال احمد والشافعي في قول وقال في قول اخر لا يخرج الى السفر بغير اذن السيد وبه قال مالك وفصل بعض اصحاب الشافعي فقال ان كان السفر طويلا لا يخرج بغير اذنه وان كان قصيرا يخرج م اما عدم الخروج عن ملكه فلما رويناه ش من قوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولو قال ذكرنا كان احسن لانه ذكر الحديث وما رواه اللهم ان كان قد رواه في غير هذا الكتاب فيصدق عليه انه رواه م ولانه عقد معاوضة ش اي ولان عقد الكتابة عقد معاوضة كما مر م ومبناه على المساواة ش اي مبنى عقد المعاوضة على التساوي م وينعدم ذلك ش اي المساواة على تاويل التساوي م بتنجيز العتق ويتحقق بتاخره ش اي تتحقق المساواة بتاخر العتق م لانه يثبت له ش اي العبد الذي كوتب م نوع مالكية ش وهو مالكية اليد م ويثبت له في الذمة ش اي يثبت للمولى في ذمة المكاتب م حق من وجه ش وهو اصل البدل وانما كان حق من وجه لضعفه فانه ثابت في الذمة مع التنافي اذ المولى لا يستوجب على العبد دينا ولهذا لا يصح به الكفالة فلو ثبت به العتق ناجزا كما قال ابن عباس رض على ما فات المساواة لانتقال المساواة فاثبتنا على ذلك التقدير ايضا لان نوع المالكية ثابت عليه من وجه فاين المساواة لان نوع مالكية ايضا ضعيف لاحتماله بعود ودفيتقام م فان اعتقه ش اي فان اعتق المولى المكاتب بان نجز عتقه م عتق باعتاقه لانه مالك الرقبة ويسقط عنه بدل الكتابة لانه ما التزمه ش اي لان المكاتب بعد ما التزم بدل الكتابة م الا مقابلا بالعتق ش بفتح التاء بحصول العتق له ش اي ببدل الكتابة م وقد حصل دونه ش اي حصل العتق دون بدل الكتابة م قال ش اي القدوري م واذا وطي المولى مكاتبته لزمه العقر ش وبه قال الشافعي وقال مالك لا عقر عليه وقال احمد ان شرط عليها الوطي لا عقر عليه والا يجب ويؤدب لانه وطي حرام وعن الحسن البصري قال يجب الحد لانه وطي في غير ملكه وعندنا وعند الشافعي اذا شرطه وطيها تفسد الكتابة وعند مالك يفسد الشرط ويصح العقد وعند احمد يصح كلاهما م لانها صارت اخص باجزائها توسلا الى المقصود بالكتابة وهو الوصول الى البدل من جانبه والى الحرية من جانبها بناء عليه ش اي على الوصول الى البدل من جانبه م ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان ش حيث قابلها الشرع بالاعيان قال الله تعالى ان تبتغوا باموالكم والادمي مفرع منها ولهذا لو استحقت الجارية يغرم المشتري من العقر وقيمة الولد دون المنفعة فعلم ان الوطي في حكم جزء العين ولو كان في حكم المنفعة لما غرم فان قلت اذا اشترى جارية ثيبا فوطيها ثم باعها مرابحة ليس عليه ان يبين انه وطيها واذا الحق بالاعيان لوجب البيان قلت لا يجب لانه لا يقابله شيء من الثمن

خرج المكاتب عن يد
المولى ولم يخرج عن ملكه
اما الخروج من يده
فلتحقيق معنى الكتابة
وهو الضم فيضم مالكية يده
الى مالكية نفسه او لتحقيق
مقصود الكتابة وهو
اداء البدل فيملك البيع
والشراء والخروج الى السفر
وان نهاه المولى واما
عدم الخروج عن ملكه
فلما رويناه ولانه عقد
معاوضة ومبناه على
المساواة وينعدم ذلك
بتنجيز العتق ويتحقق
بتاخره لانه يثبت له
نوع مالكية ويثبت له
في الذمة حق من
وجه فان اعتقه
عتق باعتاقه لانه
مالك الرقبة
ويسقط عنه بدل الكتابة
لانه ما التزمه الا مقابلا
بحصول العتق له وقد
حصل دونه قال
واذا وطي المولى مكاتبته
لزمه العقر لانها صارت
اخص باجزائها توسلا
الى المقصود بالكتابة
وهو الوصول الى البدل
من جانبه والى الحرية
من جانبها بناء عليه
ومنافع البضع ملحقة
بالاجزاء والاعيان

م وان جنى عليها او على ولدها لزمته الجناية ش هذا لفظ القدوري اي وان جنى المولى على المكاتبة او جنى على ولدها لزمته الجناية
كما لزمه ارش الجناية على العبد الموهوب وفي الكفاية لشمس الائمة البيهقي جناية المولى على مكاتبه عمدا لا يوجب القود ولا يحل
ولو قتل المكاتب مولاه لا يجب القود م لما بينا ش اشار الى قوله لانهما صارت الغرض باجزائهما م وان اتلف ش اي المولى
م مالا لها ش اي للمكاتبة م غرم لان المولى كالاجنبي في حق اكسابها ونفسها ش وفي بعض النسخ في حق اكسابه ونفسه م اذ لو
لم يجعل كذلك لاتلفه المولى ش اي عاجلا ويل انه ملكه م فيمتنع حصول الغرض المبتغى ش اي المطلوب م بالعقد ش وهو حصول الحرية لها وللمال

م فصل في الكتابة الفاسدة ش وجه تاخير الفاسد عن الصحيح لا يحتاج الى دليل م قال واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على
قيمته ش اي على قيمة نفس العبد ش بان يقول كاتبتك على قيمتك م فالكتابة فاسدة ش بلا
خلاف للثلاثة وكذا اذا كان المولى ذميا والعبد مسلما لا يجوز كتابته على خمر او خنزير م اما الاول ش وهو
ما اذا كانت على خمر او خنزير م فلان الخمر والخنزير لا يستحقه المسلم لانه ليس بمال متقوم في حقه ش يعني ليس بمال متقوم في حقه
يعني ليس بمال متقوم في حق المسلم م فلا يصلح بدلا فيفسد العقد ش لانه صار عقدا بلا بدل م واما الثاني ش وهو
ما اذا كاتبه على قيمته م فلان القيمة ش اي قيمة العبد م مجهولة قدرا ش اي من حيث القدر يعني مائة او مائتين
م وجنسا ش يعني ومن حيث الجنس يعني ذهبا او فضة م ووصفا ش يعني من حيث الوصف يعني جيدا او رديا
م فتفاحشت الجهالة وصار كما اذا كاتب على ثوب ودابة ش ولم يبين جنسهما فانها تفسد لتفاحش الجهالة والاصل ان
ما يصلح بدلا في الكتابة لانها مبادلة مال بما ليس بمال اذ البدل في الحال مقابل بفك الحجر وهو ليس بمال فصار
كالنكاح فان قلت لو كاتبه على عبد يصح وبه قال مالك خلافا للشافعي واحمد ويجب عليه قيمة عبد وسط حتى لو اتى
بالعبد الوسط او قيمته يجبر المولى على القبول وان كانت على القيمة يجب بهذا التسمية فينبغي ان يجوز اذا صرح
بالقيمة قلت القيمة فيما نحن بصدده يجب قصدا لا حكما لمكان التصريح بالقيمة ويجب ثم حكما لا قصدا لانه صرح
بالعبد وقد يثبت الشيء حكما وضمنا لغيره وان كان لا يثبت قصدا كبيع الاجنبية ونحوها فان قلت لم لا تجعل قوله كاتبتك
على ثوب كناية عن قوله ان اديت الي ثوبا فانت حر فان في هذه الصورة يعتق باداء اي ثوب كان قلت لا يمكنه ذلك لان الكتابة
متى صحت كان حكمه تعلق بالعبد بثبوت معين لان الثوب مجهول فلا يمكن ان يجعل كناية عنه م ولانه تنصيص ش هذا تعليل آخر اي
ولان قوله كاتبتك على قيمتك تنصيص م على ما هو موجب العقد الفاسد ش اي القيمة اراد ان العقد الفاسد يوجب
القيمة وهو معنى قوله م لانه ش اي لان العقد الفاسد م موجب للقيمة ش فالتنصيص على قيمة العبد تنصيص على موجب العقد
الفاسد ولو نص على العقد الفاسد ينعقد بوصف الفساد فكذا اذا نص على موجبه م قال فان ادى
الخمر عتق ش اي قال القدوري رح وهذا الذي ذكره ظاهر الرواية عن اصحابنا وعليه نص
الحاكم في الكافي وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله في كتاب العيون رجل كاتب عبده على خمر فالكتابة فاسدة
فان ادى القيمة عتق وان ادى الخمر لا يعتق وهذا قول زفر رح وقال ابو يوسف ايهما ادى عتق وروى ابو يوسف عن
ابي حنيفة رح انه لا يعتق باداء الخمر الا ان يقول ان اديت فانت حر فانه يعتق وعليه قيمة نفسه قال الفقيه هذا كله خلاف رواية المبسوط
فان في رواية المبسوط لا يعتق باداء القيمة ويعتق باداء الخمر وان لم يقل المولى اذا اديت الي فانت حر وعليه قيمته انتهى وفي
المبسوط فان اداه قبل ان يترافعا الى القاضي وقد كان قال له انت حر اذا اديته او لم يعلمه فانه يعتق لان هذا

واجني عليها او على ولدها لزمته الجناية لما بينا وان اتلف مالا لها غرم لان المولى كالاجنبي في حق اكسابها ونفسها اذ لو لم يجعل كذلك لاتلفه المولى فيمتنع حصول الغرض المبتغى بالعقد

فصل في الكتابة الفاسدة

قال واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمته فالكتابة فاسدة اما الاول فلان الخمر والخنزير لا يستحقه المسلم لانه ليس بمال في حقه فلا يصلح بدلا فيفسد العقد واما الثاني فلان قيمته مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة فصار كما اذا كاتب على ثوب او دابة ولانه تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد لانه موجب للقيمة قال فان ادى الخمر عتق

العقد منعقد مع فساده فيعتق بالاداء وعليه قيمة نفسه لان العقد فاسد فيلزمه رد رقبته لاجل الفساد وقد تعذر رده لنفوذ
العتق فيه فيلزمه قيمته كالمشتري شراء فاسدا اذا اعتق المبيع قبل القبض م وقال زفر رح لا يعتق ش يعني وان ادى الخمر م الا باداء قيمة
الخمر لان البدل هو القيمة ش يعني في الكتابة الفاسدة وقد وقع هكذا في بعض النسخ الا باداء قيمة الخمر قال في الكافي هذا مشكل
قلت لانه مخالف لعامة الروايات فان عند زفر رح لا يعتق الا باداء القيمة محلاة بالالف واللام بدون اضافة وفيه ايضا اجمال
وقال الكاكي رح النسخة الصحيحة لا يعتق الا باداء قيمة نفسه كما هو مذكور في عامة النسخ قلت هذا دعوى منه بل غالب النسخ لا يعتق الا باداء
قيمة الخمر ولهذا لما قال صاحب الكافي وهذا مشكل سكت ولم ينقل النسخة الصحيحة وكذا ذكر تاج الشريعة في الكفاية حيث
قال قوله لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وذكر في المبسوط قيمة نفسه مكان قيمة الخمر وفي مبسوط خواهر زاده رح واذا وكل رجلا
بان يعتق عبده على جعل فاعتقه على خمر او خنزير جاز وعلى العبد قيمة نفسه م وعن ابي يوسف رح انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة
ش قال السغناقي رح هذا الحكم الذي ذكره هو ظاهر الرواية عند علمائنا الثلاثة على ما ذكره في المبسوط والذخيرة فعلى هذا
كان من حقه ان لا يخص ابو يوسف وان يذكر بكلمة عن وقال صاحب العناية هذا صحيح ان كان الالف واللام في القيمة
اعني في قوله ويعتق باداء القيمة ايضا بدلا عن نفسه واما اذا كان بدلا عن الخمر كما ذكره في بعض الشروح فيجوز ان
يكون ذلك عن ظاهر الرواية عن ابي يوسف قلت سواء جعل الالف واللام في القيمة بدلا عن نفسه او عن الخمر
فعتقه باداء الخمر هو ظاهر الرواية عندهم وما قاله السغناقي باق والشراح ما جعلوا الالف واللام في القيمة الا بدلا
عن نفسه كما صرح بذلك تاج الشريعة وغيره والحاصل ان عند ابي يوسف ايهما ادى المشروط او قيمة نفسه يعتق وعندهما لا يعتق الا
باداء المشروط اذا قال ان اديتها فانت حر لان العتق يكون بالشرط حينئذ وصار كما لو كانت على ميتة او دم
فانه لا يعتق الا اذا نص على الشرط وفي ظاهر الرواية يعتق باداء الخمر صرح بذكر الشرط او لم يصرح على ما يجيء الان
م ويعتق باداء القيمة ايضا ش اي قيمة نفسه قاله تاج الشريعة وغيره كما ذكرناه م لانه هو البدل معنى ش
اي لان اداء قيمة نفسه هو البدل من حيث المعنى م وعن ابي حنيفة انه انما يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها
فانت حر ش فحينئذ يعتق وعليه قيمة نفسه لان العقد الفاسد اذا تلف فيه المعقود عليه ويجب فيه القيمة كالمبيع
اذا تلف في البيع الفاسد في يد المشتري م لانه حينئذ يكون العتق بالشرط لا بعقد الكتابة وصار كما اذا كانت على ميتة او دم
ش اي بحصول شرط تعلق به العتق كما اذا كاتب على ميتة او دم حيث لا يعتق باداءهما الا اذا قال المولى اذا اديت الميتة
او الدم فانت حر اما اذا لم يقل فلا يعتق باداءهما لان العتق لم ينعقد اصلا فيعتبر فيه التعليق م ولا فصل في ظاهر
الرواية ش يعني باداء الخمر سواء كان في العقد ان اديت الخمر فانت حر او لم يقل ذلك م ووجه الفرق بينهما وبين الميتة
ش اي في ظاهر الرواية بين الخمر والخنزير وبين الميتة م ان الخمر والخنزير مال في الجملة ش وان لم يكن متقوما في حكم المسلم
م فامكن اعتبار معنى العقد فيهما ش باعتبار المالية ومعنى العقد هو المعاوضة م وموجبه العتق ش اي موجب معنى العقد
هو العتق م عند اداء العوض المشروط واما الميتة فليست بمال اصلا فلا يمكن اعتبار معنى العقد فيها فاعتبر فيه معنى الشرط وذلك ش اي
اعتبار معنى الشرط م بالتنصيص عليه ش اي على الشرط وهو اداء الميتة م واذا اعتق باداء عين الخمر لزمه ان يسعى في قيمته لانه
وجب عليه رد رقبته لفساد العقد ش لان موجب العقد الفاسد رد المعقود عليه م وقد تعذر بالعتق فيجب رد قيمته
كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع ش في يد المشتري بعد القبض م قال ش اي القدوري م ولا ينقص ش اي القيمة

وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة الخمر لان البدل هو القيمة وعن ابي يوسف انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن ابي حنيفة انه انما يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت حر لانه حينئذ يكون العتق بالشرط لا بعقد الكتابة وصار كما اذا كاتب على ميتة او دم ولا فصل في ظاهر الرواية ووجه الفرق بينهما وبين الميتة ان الخمر والخنزير مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيهما وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط واما الميتة فليست بمال فلا يمكن اعتبار معنى العقد فيه فاعتبر فيه معنى الشرط وذلك بالتنصيص عليه واذا عتق باداء عين الخمر لزمه ان يسعى في قيمته لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا اتلف المبيع قال ولا ينقص

م عن المسمى ويزاد عليه لانه عقد فاسد فيجب القيمة عند هلاك المبدل بالغة ما بلغت ش اي حال كونها بالغة ما بلغت م كما في البيع
الفاسد ش اذا اتلف المبيع تجب قيمة المبيع لتعذر رده م وهذا ش اي وجوب القيمة بالغة ما بلغت م لان المولى ما رضي
بالنقصان ش اي عن المسمى حيث اوجب العقد فيه وان كانت القيمة اقل لم تجب قلت ينبغي ان لا يعتبر رضى المولى في النقصان
كما في البيع الفاسد حيث ينقص عن المسمى ويزاد عليه قلت حقيقة المبادلة موجودة ثمه لان البائع يصل اليه عوض حقه بالتمام و
الواجب هو القيمة وانما يصار الى المسمى عند صحة التسمية اما ههنا فالمولى محسن لانه يبيع ماله بماله وما على المحسنين من سبيل وهو انما
رضي بزوال ملكه بقدر ما سمى فلا يجوز النقصان عنه م والعبد رضي بالزيادة ش منه على المسمى م كيلا يبطل حقه ش اي
حق العبد م في العتق اصلا ش لانه ان لم يرض بها يمتنع المولى عن العتق فيفوت له ادراك شرف الحرية فان قلت
هذا لا ابطال اذا لم يعتق باداء غير الخمر اما اذا اعتق فلا يلزم هذا قلت يحتمل ان القاضي يرى صحة ما روي عن ابي حنيفة رح فيما اذا
كاتبه على خمر ولم يقل ان اديتها فانت حر فادى الخمر لا يعتق فلو قضى بتلك الرواية يبطل حقه في العتق فان قلت اذا لم يعتق
لا يجب عليه السعاية ايضا فلا يتاتى القول بالزيادة والنقصان قلت يحتمل ان المصنف رح اختار في اتمام التسمية خلاف ظاهر
الرواية قال السغناقي قوله كيلا يبطل حقه في العتق لا يصلح تعليلا لقوله والعبد رضي بالزيادة لانه يمكن ان يكون العبد
غير راض بالزيادة على المسمى وان بطل حقه في العتق لكن ذلك تفتح شربا بالضرر لان تحمل الزيادة اضر عليه من العتق وكم من عبد لا يرضى
بنفس العتق من غير بدل وفي وقت غرق الطعام فاولى ان لا يرضى عند ايجاب الزيادة على المسمى والاولى في التعليل ان يقال
لما عقد مع مولاه عقد الكتابة الفاسدة واقدم عليه باختياره ورضاه كان قابلا قيمة نفسه بالغة ما بلغت اذ قيمة نفسه تزيد على المسمى قلت
هذا الذي ذكره معارض بالمثل لانه يمكن ان يكون العبد راضيا بالزيادة على المسمى وان حصل له ضرر في الزيادة لاستشرافه شرف الحرية
وكم من عبد لا يرضى بالرقبة الا على الاضطرار وكان غرضه حصول الحرية ولو كان في وقت عزة الطعام لان هذا هو الغالب في العبد لان اجل مقصوده
خلاصهم عن اسار الرقبة وتولي امور انفسهم فالمصنف رح ذكر هذا بناء على الغالب والمغلوب في مقابلة الغالب كالعدم ودعوى الاولوية
في التعليل الذي ذكره لا برهان له فيها الا ان اقدامه على عقد هذا الكتاب الفاسدة ربما يكون عن جهل بعقد انها صحيحة اذ لو علم
حقيقتها ما اقدم عليها الا ان حال المسلم ينافي ذلك م فتجب القيمة بالغة ما بلغت ش اي فتجب قيمة العبد حال كونها بالغة ما بلغت وبالغة
في محل النصب باسم الفاعل م وفيما اذا كاتبه على قيمته ش هذا راجع الى قوله في اول الفصل او على قيمة نفسه م يعتق باداء القيمة
لانه هو البدل ش اي لان القيمة هو الغرض انما ذكر الضمير اما باعتبار المذكور واما بتذكير الخبر ولم يذكر باداء اي قدر القيمة وفي
الذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام وقيمة تعرف بتصادقهما لان الحق فيما بينهما واما بتقويم المقومين فان اتفق الاثنان منهم على شئ جعل
ذلك قيمة له وان اختلفا لا يعتق ما لم يؤد اقصى القيمتين لان شرط العتق لا يثبت
م وامكن اعتبار معنى العقد فيه ش اي امكن اعتبار معنى عقد الكتابة في اداء القيمة بان ادى
ما لا يختلف المقومون فيه بان يقوم احدهم بثلاثين والاخر بخمسة وثلاثين والاخر
باربعين فلما لم يحصل وزاد احدهم من اربعين وقد ادى اربعين يكون مؤديا قيمتها م واثر
الجهالة في الفساد ش هذا جواب عما يقال القيمة مجهولة فكان الواجب ان يعقد البطلان ولا
يعتق باداء القيمة فقال واثر الجهالة اي جهالة القيمة في فساد العقد لا في بطلان كما في البيع فانها تفسد ولا
تبطله م بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب ش هذا ايضا جواب عما يقال الكتابة على ثوب كالكتابة على قيمة العبد فكان

عن المسمى ويزاد عليه لانه عقد فاسد فيجب القيمة عند هلاك المبدل بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد وهذا لان المولى ما رضي بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق اصلا فتجب القيمة بالغة ما بلغت وفيما اذا كاتبه على قيمته يعتق باداء القيمة لانه هو البدل وامكن اعتبار معنى العقد فيه واثر الجهالة في الفساد بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب

ينبغي ان يعتق باداء الثوب كما عتق باداء القيمة فقال بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب م حيث لا يعتق باداء الثوب لانه لا يوقف
فيه ش اي في الثوب م على مراد العاقد ش لانه لا يريد ملكه باي ثوب كان بل بثوب معين ولا يدرى ان
هذا المودى هو ذلك المعنى ام لا م لاختلاف اجناس الثوب فلا يثبت العتق بدون ارادته ش اي المولى اراد ان التمييز
ينبغي ان يكون مراد اله حتى يثبت العتق والاطلاع على ذلك متعذر لاختلاف اجناسه فلا يعتق بدون ارادته بخلاف
القيمة لانها وان كانت مجهولة يمكن استدراك مواده بتقويم المقومين فان قلت فان ادى القيمة فيما اذا كاتبه
على ثوب يعتق او لا قلت ذكر في الذخيرة ان الاصل عند علمائنا الثلاثة ان المسمى متى كان مجهول القدر او
الجنس فانه لا يعتق العبد باداء القيمة ولا تنعقد هذه الكتابة اصلا لا على المسمى ولا على القيمة فان قلت ينبغي ان باداء الثوب
اعتبار ايجابه التعليق اذ الكتابة تتضمن المعاوضة والتعليق فاذا بطل معنى المعاوضة لجهالة الثوب يبقى معنى
التعليق فيعتق كما لو قال ان اديت الى ثوبا فاي ثوب ادى عتق كذلك ههنا قلت التعليق في ضمن المعاوضة
فاذا بطلت جهته المعاوضة بطلت تلك الجهة الاخرى ايضا لان المتضمن يبطل ببطلان المتضمن م قال ش اي
في الجامع الصغير م وكذلك ان كاتبه على شئ بعينه ش الثوب والعبد م لغيره ش اي حال كون الشئ لغير العبد لقال
قوله شئ نكرة فلا يقع ذو الحال لانه تخصص بالصفة اعني قوله بعينه فان القدير على شئ معين م لم يجز ش اي عقد
هذا الكتابة م لانه لا يقدر على تسليمه ش ذلك الشئ الى مولاه وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك يجوز وليشتريه ويؤديه
وان لم يبعه الغير يؤدي قيمته م ومراده شئ يتعين بالتعيين ش اي مراد محمد من قوله على شئ يتعين بالتعيين كالعبد
والثوب وغيرهما من الكيل والموزون م حتى لو قال كاتبتك على هذا الالف الدرهم وهي لغيره ش اي والحال
هذا الالف لغير العبد م جاز ش اي عقد الكتابة م لانها ش اي لان الدراهم وكذا الدنانير م لا تتعين في
المعاوضات فيتعلق ش العقد م بدراهم دين في الذمة فيجوز ش وعند الشافعي واحمد لا يجوز هذا ايضا
لتعين الدراهم والدنانير عنده بها م وعن ابي حنيفة رح في رواية الحسن انه يجوز حتى اذا ملكه وسلمه يعتق ش اي حتى لو ملك
ذلك العين وسلمه المولى عتق وقال اشهب المالكي اذا ملكه قبل الفسخ وسلمه جاز م وان عجز يرد في الرق ش اي ان
عجز العبد ان تسليم العين المذكور الى مولاه يرد في الرق م لان المسمى مال والقدرة على التسليم موهومة ش اي قدرة
العبد على تسليم العين الى مولاه بما يحدث له فيه من الملك موهومة م فاشبه الصداق ش اي اشبه بدل الكتابة
من قال الغير صداق المراة من مال الغير بان يزوجها على عبد الغير تصح التسمية فكذا ههنا تصح التسمية فاذا
قدر على تسليمه جاز واذا لم يجز المالك في النكاح رجعت المراة على الزوج لقيمة العبد او بمهر المثل ولو كانت
التسمية فاسدة لرجعت بمهر المثل م قلنا ان العين في المعاوضات ش هذا اشارة الى بيان وجه الظاهر وهو
ان العين في المعاوضات واراد بالعين بدل الكتابة م معقود عليه والقدرة على المعقود عليه شرط للصحة ش
اي شرط صحة العقد ولهذا لم يجز بيع الابق م اذا كان العقد يحتمل الفسخ ش اي والكتابة تحتمل الفسخ فشرط القدرة
على المعقود عليه م كما في البيع ش فانه يحتمل الفسخ فيشترط فيه القدرة على المعقود عليه فان قلت
البدل في الكتابة له حكم الثمن بدليل جواز الكتابة الحالية والثمن معقود به لا معقود عليه فلا تكون القدرة عليه
شرطا قلت هذا اذا كان من النقود وليس الكلام فيه وانما كلامنا في العين فيصير عقد الكتابة بمنزلة المقايضة

حيث لا يعتق باداء ثوب لانه لا يوقف فيه على مراد العاقد لاختلاف اجناس الثوب فلا يثبت العتق بدون ارادته

قال وكذلك ان كاتبه على شئ بعينه لغيره لم يجز لانه لا يقدر على تسليمه ومراده شئ يتعين بالتعيين حتى لو قال كاتبتك على هذه الالف الدراهم وهي لغيره جاز لانها لا تتعين في المعاوضات فيتعلق بدراهم دين في الذمة فيجوز وعن ابي حنيفة رح في رواية الحسن رض انه يجوز حتى اذا ملكه وسلمه يعتق فان عجز يرد في الرق لان المسمى مال والقدرة على التسليم موهومة فاشبه الصداق قلنا ان العين في المعاوضات معقود عليه والقدرة على المعقود عليه شرط للصحة اذا كان العقد يحتمل الفسخ كما في البيع

فيصير للبدل حكم المبيع فيشترط القدرة عليه م بخلاف الصداق في النكاح ش هذا جواب عن قوله فاشبه الصداق وذلك م لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح ش وهو منافع البضع او التوالد والتناسل م ليس بشرط ش حتى لو تزوج رضيعة يجوز م فعلى ما هو فيه تابع اولى ش اي فالقدرة على ما هو تابع وهو الصداق ليصح والكتابة بدون ذكر البدل لا يصح فوضح الفرق م فلو اجاز صاحب العين ذلك ش اراد في قوله وكذلك ان كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز اي لو اجاز مالك العين ذلك يعني ما قاله المولى لعبده م فعن محمد انه يجوز لانه يجوز البيع عند الاجازة ش بان اشترى شيئا بمال الغير فاجازه الغير يجوز مع انه مبني على المضايقة والمماكسة م فالكتابة اولى ش بالجواز لان مبناها على المسامحة وقيل لانها لا تفسد بالشرط الفاسد بخلاف البيع فصار صاحب المال معوضا المال من العبد فيصير العين من كسابه م وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز ش اي وان اجاز صاحب العبد وهذه رواية ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة ره م اعتبارا للعدم حال الاجازة على ما قال في الكتاب ش اي الجامع الصغير اشار به الى قوله وكذلك ان كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز م والجامع بينهما انه ش اي عقد الكتابة م لا يفيد ملك المكاسب وهو المقصود ش اي والحال ان ملك المكاسب هو المقصود في الحال فان قلت المقصود من عقد الكتابة هو الحرية قلت موجب الشيء ما يكون عقيب ذلك الشيء وما يعقب الكتابة هو ملك اليد وملك المكاسب واما الحرية فعند انقضاء عقد المكاتبة لا عقيبه فيكون الموجب هو ملك المكاسب م لانها ش اي لان الكتابة وفي بعض النسخ لانه اي لان العقد الكتابة م تثبت للحاجة الى الاداء منها ش اي من المكاسب م ولا حاجة في ما اذا كان البدل عينا معينا ش لغيره لان العقد لم ينعقد اذا كان البدل عينا لغيره فلم يحتج الى ادائه لان الاحتياج اليه عند صحة العقد م والمسئلة فيه ش اي فرض المسئلة فيما اذا كان البدل عينا معينا وقيد بقوله معينا بعد قوله عينا احترازا عن الدراهم والدنانير المعينة فانها وان عينت لا تتعين عندنا فتجوز الكتابة حتى اذا كاتبه على الف فلان هذه جازت فان ادى تلك الالف او الف اخرى عتق م على ما بيناه ش اشار به الى قوله وهو مراده شيء يتعين بالتعيين م وعن ابي يوسف ره انه يجوز اجاز ذلك او لم يجز ش اي روي عن ابي يوسف ره ان الحكم المذكور وهو ما اذا كاتبه على شيء بعينه لغيره اجاز مالك الشيء او لم يجز م غير انه عند الاجازة يجب تسليم عينه ش اي غير ان الشأن عند اجازة مالك الشيء يكون العقد صحيحا فيجب على المكاتب تسليم عين ذلك الشيء الى المولى م وعند عدمها يجب تسليم قيمته ش اي وعند عدم اجازة مالك الشيء يجب على المكاتب تسليم قيمة ذلك الشيء م كما في النكاح ش فانه اذا انكح امرأة على عبد رجل بعينه يصح العقد فان رضي مالك العبد يدفعه اليها وان لم يرض فيجب على الزوج قيمة العبد م والجامع بينهما صحة التسمية لكونه مالا ش اي المعنى الجامع بين المقيس الذي هو الكتابة المذكورة والمقيس عليه الذي هو النكاح صحة التسمية في كل منهما لكونه مالا اي لكون التسمية والتذكير باعتبار المسمى مالا م ولو ملك المكاتب ذلك العين ش اراد ان مالك العين لم يجز ولكن ملك المكاتب العين بسبب من اسباب الملك م فعن ابي حنيفة ره رواه ابو يوسف ره انه اذا اداه لا يعتق ش اي روى ابو يوسف ره عن ابي حنيفة ره انه اي المكاتب اذا ادى تلك العين التي ملكها لا يعتق م وعلى هذه الرواية لم ينعقد العقد الا اذا قال اذا اديت الي فانت حر فحينئذ يعتق بحكم الشرط ش هذه الرواية هي ظاهر الرواية ان عقد الكتابة لا ينعقد من الاصل الا بالشرط بان يقول المولى اذا اديت الي هذه العين فانت حر فانه يعتق عند الاداء لوجود الشرط ولا يعتق بالعقد لعدم انعقاده م وهكذا عن ابي يوسف

بخلاف الصداق في النكاح لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط فعلى ما هو تابع فيه اولى فلو اجاز صاحب العين ذلك فعن محمد انه يجوز لانه يجوز البيع عند الاجازة فالكتابة اولى وعن ابي حنيفة انه لا يجوز اعتبارا بحال عدم الاجازة على ما قال في الكتاب والجامع بينهما انه لا يفيد ملك المكاسب وهو المقصود لانها تثبت للحاجة الى الاداء منها ولا حاجة فيما اذا كان البدل عينا معينا والمسئلة فيه على ما بيناه وعن ابي يوسف انه يجوز اجاز ذلك او لم يجز غير انه عند الاجازة يجب تسليم عينه وعند عدمها يجب تسليم قيمته كما في النكاح والجامع بينهما صحة التسمية لكونه مالا ولو ملك المكاتب ذلك العين فعن ابي حنيفة ره رواه ابو يوسف ره انه اذا اداه لا يعتق وعلى هذه الرواية لم ينعقد العقد الا اذا قال له اذا اديت الي فانت حر فحينئذ يعتق بحكم الشرط وهكذا عن ابي يوسف ره

ش اي وهكذا روي ايضا عن ابي يوسف ره مثل ما روي هو عن ابي حنيفة ره انه لا يعتق الا بالشرط وهذا رواية الحسن بن ابي مالك ره عنه وذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان قول زفر مثل ذلك م وعنه انه يعتق قال ذلك او لم يقل ش اي وروي عن ابي يوسف ره رواه عن اصحاب الاملاء انه يعتق بدفع العين الى مولاه سواء قال المولى ان اديت الي فانت حر او لم يقل م لان العقد ينعقد مع الفساد لكون المسمى مالا فيعتق باداء المشروط ش كما لو كاتبه على خمر فادى فانه يعتق م ولو كاتبه على عين في يد المكاتب ش بان كان ماذونا في التجارة والمراد عين معين سوى الدراهم والدنانير فانه لو كاتبه على دراهم او دنانير في يد العبد من كسبه تجوز الكتابة باتفاق الروايات ذكره شيخ الاسلام في مبسوطه م ففيه روايتان ش اي ففي حكمه روايتان في رواية كتاب الشرب من الاصل يجوز وفي رواية كتاب المكاتب من الاصل لا يجوز م وهي مسئلة الكتابة على الاعيان ش وهي التي ذكرت قبيل هذا بقوله وان كاتبه على شيء بعينه لم يجز وعن ابي حنيفة ره رواه الحسن يجوز م وقد عرف ذلك في الاصل ش اي قد عرف حكم ما ذكر من الكتابة على شيء بعينه في المبسوط م وقد ذكرنا وجه الروايتين ش يعني الجواز وعدم الجواز م في كفاية المنتهى ش وهو كتاب صنفه المصنف كتاب حافل عظيم لم يقع في هذا الديار وقيل انه موجود في بلاد الهند واحاله عليه ولم يذكره هنا لطول الكلام فيه وجه رواية انه كاتبه على مال معلوم مقدور التسليم فيجوز ولان البيع يجوز باجازة مالك العين فالكتابة اولى ووجه رواية عدم الجواز ان كسب العبد وقت العقد وقتا ملك المولى فصار كما اذا كاتبه على عين من اعيان مال المولى وانه لا يجوز فكذا هذا م قال ش اي في الجامع الصغير م وان كاتبه على مائة دينار على ان يرد المولى اليه عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ش قيد بقوله على عبد بغير عينه لانه لو كان العبد معينا يجوز بالاتفاق لجواز بيع المعين بالاتفاق فكذا استثناؤه وعند الثلاثة لا يجوز في العين وغيره لانه شرط فاسد في صفقة م وقال ابو يوسف هي جائزة وتقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فيبطل منها حصة العبد ويكون مكاتبا بالباقي ش حتى اذا كان بدل الكتابة مائة وقيمة العبد خمسين يجب على المكاتب اداء خمسين ويسقط خمسون في مقابلة العبد م لان العبد المطلق يصلح بدل الكتابة وينصرف الى الوسط ش وهذا بالاتفاق م فكذا يصلح مستثنى منه ش اي حال كونه مستثنى منه فهذا استثناء من حيث المعنى هو الاصل اي ان كل ما صلح بدلا صلح استثناؤه من البدل م وهو الاصل في ابدال العقود ش الابدال بفتح الهمزة جمع بدل يعني حاصل ان الاصل ان كل ما يصلح ايرادا لعقد عليه بالعوائد يصح استثناؤه من العقد والعبد المطلق يصح ايراد العقد عليه ابتداء ههنا فكذا استثناؤه من العقد م ولهما ش اي ولابي حنيفة ره ومحمد رحمه الله م انه لا يستثنى العبد من الدنانير ش هذا قول بالموجب يعني سلمنا هذا الاصل ولكن انما يكون فيما يصلح الاستثناء وههنا ليس كذلك لانه لا يستثنى احد من الدينار لاختلاف الجنس م وانما يستثنى قيمته ش يعني انما يصح استثناء العبد من الدنانير بحسب قيمته لا بحسب نفس العبد م والقيمة لا تصلح بدلا ش لتفاحش الجهالة من حيث الجنس والقدر والوصف م فكذلك مستثنى ش اي فكذلك لا يصلح حال كونه مستثنى م قال ش اي القدوري م واذا كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة استحسانا ومعناه ش اي معنى قول القدوري جائزة م ان يبين الجنس ش كالعبد والفرس م ولا يبين النوع ش انه تركي او هندي م والصفة ش انه جيد او ردي م وينصرف الى الوسط ش فيجوز العقد وبه قال مالك وانما ينصرف

وعنه انه يعتق قال ذلك او لم يقل لان العقد ينعقد مع الفساد لكون المسمى مالا فيعتق باداء المشروط ولو كاتبه على عين في يد المكاتب ففيه روايتان وهي مسئلة الكتابة على الاعيان وقد عرف ذلك في الاصل وقد ذكرنا وجه الروايتين في كفاية المنتهى قال والكتابة على مائة دينار على ان يرد المولى اليه عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة عند ابي حنيفة ره ومحمد ره وقال ابو يوسف ره هي جائزة وتقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فتبطل منها حصة العبد فيكون مكاتبا بما بقي لان العبد المطلق يصلح بدل الكتابة وينصرف الى الوسط فكذا يصلح مستثنى منه وهو الاصل في ابدال العقود ولهما انه لا يستثنى العبد من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدلا فكذلك مستثنى قال واذا كاتبه على حيوان غير موصوف

الى الوسط كما في الزكوة والدية نظرا الى الجانبين ثم الوسط عند ابي حنيفة في العبد الذي قيمته اربعون درهما وعندهما
على قدر غلاء السعر ورخصه ولا ينظر في قيمة الوسط الى قيمة المكاتب لان عقد الكتابة عقد ارفاق فالظاهر ان يكون
البدل على اقل من قيمة المكاتب م ويجبر على قبول القيمة ش اي يجبر المولى لانها اصل من حيث ان المسمى يعرف بها
فيجبر على قبول م وقد مر في النكاح ش اي في باب المهر فانه اذا تزوجها على حيوان او ثوب جنسه لم يبين نوعه وصفته فانه يجوز و
ينصرف الى الوسط م اما اذا لم يبين الجنس مثل ان يقول دابة لا يجوز لانه يشتمل ش اي لان قوله دابة يشتمل م مختلفة ش
ما يدب على وجه الارض م فتتفاحش الجهالة ش فيفضي الى المنازعة فلا يجوز م واذا بين الجنس كالعبد والوصيف
ش بفتح الواو وكسر الصاد على وزن فعيل اسم للغلام والجمع وصفاء والجارية وصيفة وجمعها وصائف هذا الذي هو ما ذكره
الفقهاء وذكر في العباب الوصيف الخادم غلاما كان او جارية يقال وصف الغلام بالضم اذا بلغ الخدمة والجمع وصفاء وقال
ثعلب وربما قالوا للجارية وصيفة والجمع الوصائف انتهى فعلى هذا الفرق الذي ذكره الفقهاء بين الوصيف الذكر والوصيفة
للانثى يكون على هذه الرواية فان قلت ان العبد اذا كان يطلق على الذكر والانثى فلا يكون في عطف الوصيف عليه زيادة
فائدة بل في المعنى يكون عطف الشيء على مثله قلت العبد في العرف لا يطلق الا على الذكر من الارقاء بدليل انهم يستعملون
في المقابلة الجارية او الامة فالوصيف اعم فيكون من عطف العام على الخاص وان كانت الاطلاقة عليهما جميعا كالوصيف
يكون العطف ايضا صحيحا مفيد الفائدة وهي ان الوصيف اسم لمن يوصف بالخدمة بان كان قادرا عليها والعبد اعم من ان
يبلغ الخدمة او لا فعلى هذا يكون عطف الخاص على العام م فالجهالة يسيرة ش لانها ترجع الى الوصف دون الذات
م ومثلها يتحمل في الكتابة ش لانها تشبه البيع من حيث انها معاوضة الا ترى انها تقال وتفسخ وتشبه النكاح ايضا من
حيث انها معاوضة مال بما ليس بمال فاذا كانت الجهالة في اصلها منع الجواز لشبه البيع واذا كانت في الوصف لا يمنع
لشبه النكاح م فيعتبر جهالة البدل بجهالة الاجل فيه ش اي في عقد الكتابة كما لو قال كاتبتك الى الحصاد والدياس
او العطاء صحت الكتابة لان مبناها على المسامحة فان قلت كيف جعل المصنف ههنا العبد جنسا واحدا وجعل
في الوكالة اجناسا مختلفة حتى لم يجوز الوكالة بشرى العبد مطلقا قلت اللفظ ان يشمل اجناسا عالية كالدابة مثلا
او متوسطة كالمركوب منع الجواز مطلقا في الكتابة والوكالة والنكاح والبيع وغيرها وان شمل اجناسا سافلة
كالعبد منعه فيما بني على المماكسة كالبيع والوكالة لا فيما بني على المسامحة كالكتابة والنكاح م وقال الشافعي رح
لا يجوز وهو القياس ش وبه قال احمد رح ومالك معهما م وهو القياس م لانه معاوضة ش اي لان عقد الكتابة
عقد معاوضة مال بمال م فاشبه البيع ش في ان تسمية البدل شرط فيها كما هي شرط فيه والبيع مع البدل
المجهول والاجل المجهول لا يجوز فكذا الكتابة م ولنا انه ش اي عقد الكتابة م معاوضة مال بغير مال ش اي في الابتداء لان
البدل في الابتداء مقابل بفك الحجر وهو ليس بمال م او بمال ش اي في معاوضة مال في الانتهاء لانه يقابل الرقبة
م لكن على وجه يسقط الملك فيه ش لان العبد لا يتملك مالية نفسه بل يسقط ملك المولى م فاشبه النكاح ش لان منافع
البضع مال عند الدخول فيكون معاوضة مال بمال الا ترى ان الشرع جعلها كالاعيان لكن على وجه يسقط الملك
للزوج ولهذا لا يقدر على تمليكها م والجامع ش اي المعنى الجامع في كون الكتابة كالنكاح م انه يبتني على المسامحة ش
اي ان عقد الكتابة تبتني على المسامحة كالنكاح وهذا المقدار كان في الحاقها بالنكاح م بخلاف البيع لانه مبناه على

ويجبر على قبول القيمة وقد مر في النكاح اما اذا لم يبين الجنس مثل ان يقول دابة لا يجوز لانه يشمل اجناسا مختلفة فتتفاحش الجهالة واذا بين الجنس كالعبد والوصيف فالجهالة يسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة فيعتبر جهالة البدل بجهالة الاجل فيه وقال الشافعي لا يجوز وهو القياس لانه معاوضة فاشبه البيع ولنا انه معاوضة مال بغير مال او بمال لكن على وجه يسقط الملك فيه فاشبه النكاح والجامع انه يبتني على المسامحة بخلاف البيع لانه مبناه على

المماكسة ش هذا جواب عن قول الشافعي رح فاشبه البيع اشار بان قياسه الكتابة على البيع باطل لوجود الفارق
وهو ابتناء البيع على المماكسة والمضايقة وابتناء الكتابة على المسامحة والمساهلة م قال ش اي في الجامع الصغير
م واذا كاتب النصراني عبده على خمر فهو جائز معناه اذا كان مقدارا معلوما والعبد كافر ش اي معنى الذي في الجامع
اذا كان الخمر مقدارا معلوما وان يكون العبد ايضا نصرانيا واوتي بعبارة محمد رح كما هي لما كان يحتاج الى هذا التفسير
فانه قال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح في رجل نصراني كاتب عبدا له نصرانيا على ارطال خمر قال المكاتبة جائزة
ولما لم يبين هذه العبارة اشار بهذا الى انه لا بد من قيدين في جواز هذه الكتابة الاول ان يكون الخمر مقدارا
معلوما لان الجهالة مانعة والثاني ان يكون العبد كافرا اذ لو كان مسلما لا يجوز ولكن مع هذا اذا ادى الخمر يعتق
لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء البدل المذكور وصار كما لو كاتب المسلم عبده المسلم على خمر فادى المكاتب الخمر فانه
يعتق كذا ذكره بعض المشايخ كالقاضي ظهير الدين والرازي ونجم الدين الافطي الكرجي والنيسابوري في شرح
الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي والتمرتاشي لو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق م لانها مال في حقهم
بمنزلة الخل في حقنا وايهما اسلم ش اي من المولى والعبد م فللمولى قيمة الخمر ش وعند الشافعي رح ومالك واحمد
في رواية ومحمد رح في رواية عنه تفسد الكتابة لانه لا يمكنه تسليم البدل فصار كانه عجز نفسه م لان المسلم ممنوع عن تمليك
الخمر وتملكها وفي التسليم تملك ش اي التمليك والتملك باعتبار كل واحد م اذ الخمر غير متعين فيعجز عن تسليم البدل فيجب
عليه قيمته ش اشار بهذا التعليل ان الخمر في المسئلة المذكورة غير متعينة فالملك يثبت فيها بمجرد عقد الكتابة م
وهذا ش اي الذي ذكرناه م بخلاف ما اذا تبايع الذميان خمرا ثم اسلم احدهما حيث يفسد البيع على ما قاله البعض
ش لان العجز كما وقع عن تسليم المسمى لا تصلح عوضا في البيع بحال فيفسد وقيد بقوله على ما قاله البعض لانه ذكر بعض المشايخ
ينبغي ان يكون الجواب في البيع كالجواب في الكتابة والرواية في الكتابة رواية في المبيع م لان القيمة تصلح بدلا
في الكتابة في الجملة ش اي لان قيمة الخمر تصلح بدلا في عقد الكتابة واظهر ذلك بقوله م فانه لو كاتب على وصيف
ش اي عبد للخدمة م واتى بالقيمة يجبر على القبول فجاز ان يبقى العقد على القيمة ش لان البقاء اسهل
من الابتداء اما البيع لا ينعقد صحيحا على القيمة فافترقا ش اي البيع والكتابة م قال واذا قبضها عتق ش اي اذا قبض
المولى قيمة الخمر وهذا لفظ الصدر الشهيد في الجامع الصغير اما لفظ محمد رح واذا اداها عتق وقد ذكرناه م لان في
الكتابة معنى المعاوضة فاذا وصل احد العوضين الى المولى سلم العوض الاخر للعبد وذلك بالعتق بخلاف
ما اذا كان العبد مسلما حيث لم تجز الكتابة لان المسلم ليس من اهل التزام الخمر ش لكونها غير مال متقوم في حقه فلا
يصح م ولو اداها عتق ش اي ولو ادى الخمر عتق اراد ان العبد المسلم اذا ادى الخمر يعتق ايضا لوجود معنى التعليق
كما ذكرناه مستقصى مع الخلاف فيه م وقد بيناه من قبل والله اعلم ش اشار به الى ما ذكره في اول الفصل بقوله فان ادى
الخمر عتق وقال زفر رح لا يعتق وفي شرح الكافي ذمي ابتاع عبدا مسلما فكاتبه قال هو جائز ولا يرد لان تخليصه بازالة ملكه
عن المسلم وبالكتابة يحصل هذا المعنى وان كاتبه على خمر او خنزير لم يجز فان ادى الخمر عتق وعليه قيمته كما في البيع الفاسد م

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

ش لما بين احكام الكتابة بنفسها شرع في بيان ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز فان جواز
التصرف يبتني على العقد الصحيح م قال ش اي القدوري رح م ويجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر ش خلافا لمالك والشافعي رح

المماكسة قال واذا كاتب النصراني عبده على خمر فهو جائز معناه اذا كان مقدارا معلوما والعبد كافر لانها مال في حقهم بمنزلة الخل في حقنا وايهما اسلم فللمولى قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وفي التسليم ذلك اذ الخمر غير متعين فيعجز عن تسليم البدل فيجب عليه قيمته وهذا بخلاف ما اذا تبايع الذميان خمرا ثم اسلم احدهما حيث يفسد البيع على ما قاله البعض لان القيمة تصلح بدلا في الكتابة في الجملة فانه لو كاتب على وصيف واتى بالقيمة يجبر على القبول فجاز ان يبقى العقد على القيمة اما البيع لا ينعقد صحيحا على القيمة فافترقا قال واذا قبضها عتق لان في الكتابة معنى المعاوضة فاذا وصل احد العوضين الى المولى سلم العوض الاخر للعبد وذلك بالعتق وهذا بخلاف ما اذا كان العبد مسلما حيث لم تجز الكتابة لان المسلم ليس من اهل التزام الخمر ولو اداها عتق وقد بيناه من قبل

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله قال ويجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر

لان موجب الكتابة ان يصير حرا يدا وذلك بمالكية التصرف مستبدا به تصرفا يوصله الى مقصوده وهو نيل الحرية باداء البدل والبيع والشراء من هذا القبيل وكذا السفر لان التجارة ربما لا تتفق في الحضر فيحتاج الى المسافرة ويملك البيع بالمحاباة لانه من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى قال فان شرط عليه ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج استحسانا لان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد على جهة الاستبداد وثبوت الاختصاص فيبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد وبمثله لا تفسد الكتابة وهذا لان الكتابة شبه البيع وتشبه النكاح فالحقناها بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه

في قوله م لان موجب الكتاب ان يصير حرا يدا وذلك بمالكية التصرف مستبدا به ش اي حال كونه مستقلا بالتصرف م تصرفا يوصله الى مقصوده وهو نيل الحرية باداء البدل ش اي بدل الكتابة وانتصاب تصرفا م والبيع والشراء من هذا القبيل ش اي من قبيل التصرف الذي يوصل المتعاقدين الى مقصودهما لان مقصود البائع الوصول الى الثمن ومقصود المشتري الوصول الى العين وذا لا يحصل الا بالبيع والشراء وكذلك ههنا مقصود السيد الوصول الى بدل الكتابة ومقصود العبد الحرية واذا يحصل بالبيع والشراء م وكذا السفر لان التجارة ربما لا تتفق في الحضر فيحتاج الى المسافرة ش فان قلت فيه غرور وخطر قلت يبطل بالرهن والوديعة فان فيهما ذلك ويصحان من المكاتب م ويملك البيع بالمحاباة ش وهو بيع شيء يساوي مائة بتسعين مثلا وهو على وزن مفاعلة من حابى يحابي وثلاثية حبى يقال حباه حبوة اي اعطاه والحباء العطاء وحابيته في البيع محاباة وقال الثلاثة لا يملك البيع بالمحاباة لانه تبرع كالهبة والعتق ولنا ما قاله بقوله م لانه ش اي لان البيع بالمحاباة م من صنيع التجارة فان التاجر قد يحابي في صفقة واحدة ش استجلابا لقلوب الناس اليه م ليربح في اخرى ش اي في صفقة اخرى وهذا الكرخي لم يذكر فيه الخلاف وقال في شرح الطحاوي ولا يجوز للمكاتب البيع الا على المعروف في قولهما ويجوز في قول ابي حنيفة يجوز بيع المكاتب القليل والكثير وقالا بما يتغابن في مثله م قال ش اي في الجامع الصغير م فان شرط عليه ش اي فان شرط المولى على المكاتب م ان لا يخرج من الكوفة ش هذا ليس بتقييد بل الحكم في غير الكوفة كذلك وتخصيصها بالذكر باعتبار وضع المسئلة فيها م فله ان يخرج استحسانا ش وبه قال الشافعي وفي قول لا يجوز له الخروج بدون الشرط فبالشرط اولى وهو القياس واشار الى وجه الاستحسان بقوله م لان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد على جهة الاستبداد ش اي الاستقلال يقال فلان استبد برايه اي انفرد م وثبوت الاختصاص بنفسه ش اي اختصاص العمل في الكوفة م فيبطل الشرط ش اي شرط المولى عدم خروجه من الكوفة م وصح العقد ش اي عقد الكتابة وهذا في نفس الامر جواب عما قيل هذا الشرط يقتضي بطلان العقد كما في البيع فقال م لانه شرط ش اي لان هذا الشرط الذي شرطه المولى شرط م لم يتمكن في صلب العقد ش لان المتمكن في صلب العقد ما يكون في البدلين وههنا ليس كذلك لانه لا شرط في بدل الكتابة ولا فيما يقابله م وبمثله ش اي بمثل هذا الشرط م لا تفسد الكتابة ش وانما تفسد اذا تمكن من الشرط في صلب العقد نحو ما اذا قال كاتبتك على ان تخدمني مدة او زمانا او كاتب جارية على الف بشرط ان يطأها ما دامت مكاتبة ونحو ذلك م وهذا ش اي هذا التفصيل بين كون الشرط المتمكن في صلب العقد مفسدا وبين كون الشرط الغير المتمكن غير مفسد م لان الكتابة تشبه البيع ش من حيث انها تحمل الفسخ في الابتداء م وتشبه النكاح ش اي وتشبه النكاح من حيث انها لا تحتمل الفسخ في الابتداء هبة والنكاح بعد تمام المعقود بالاداء قال تاج الشريعة تشبه البيع من حيث انها معاوضة ولا تصح بدون البدل وتحتمل الفسخ قبل الاداء وتشبه النكاح من حيث انها معاوضة مال بغير مال م فالحقناها بالبيع في شرط تمكنه في صلب العقد كما اذا شرط خدمة مجهولة ش بان قال كاتبتك على ان تخدمني مدة كما ذكرنا عن قريب م لانه في البدل ش اي لان الشرط في البدل فيكون في صلب العقد م وبالنكاح ش اي الحقناها بالنكاح م في شرط لم يتمكن في صلبه

هذا هو الاصل او نقول ان الكتابة في جانب العبد اعتاق لانه اسقاط الملك وهذا الشرط يخص العبد فاعتبر اعتاقا في حق هذا الشرط والاعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة قال ولا يتزوج الا باذن المولى لان الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوسل الى المقصود والتزوج ليس وسيلة اليه ويجوز باذن المولى لان الملك له ولا يهب ولا يتصدق الا بالشيء اليسير لان الهبة والصدقة تبرع وهو غير مالك ليملكه الا ان الشيء اليسير من ضرورات التجارة لانه لا يجد بدا من ضيافة واعارة ليجتمع عليه المجاهزون ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته وتوابعه ولا يتكفل لانه تبرع محض فليس من ضرورات التجارة والاكتساب فلا يملكه بنوعيه نفسا ومالا لان كل ذلك تبرع

ش اي في صلب العقد فيصح العقد ويبطل الشرط م هذا هو الاصل ش اي العمل بالشبهين عند دلالة الدليلين المتقابلين هو الاصل م او نقول ان الكتابة في جانب العبد اعتاق ش لان الاعتاق ازالة الملك لا الى احد والكتابة كذلك لانه لا يحصل للمكاتب شيء وانما يسقط عنه ملك مولاه م لانه اسقاط الملك ش اي لان عقد الكتابة اسقاط الملك وفك الحجر واطلاق اليد بمنزلة الاعتاق م وهذا الشرط يخص العبد ش اي شرط عدم الخروج يحمل العبد اي يتعلق به م فاعتبر ش اي عقد الكتابة م اعتاقا في حق هذا الشرط ش اي شرط عدم الخروج م والاعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة ش كما لو اعتق عبدا على انه بائنه فان الشرط باطل والاعتاق صحيح لقوله عليه السلام لمن اعتق فدل الحديث على ان الشرط الفاسد لا يبطل الاعتاق م قال ش اي القدوري م ولا يتزوج الا باذن المولى ش وبه قالت الثلاثة وقال ابن ابي ليلى ره ان شرط عليه ان لا يتزوج الا باذنه لم يتزوج بغير اذنه وان لم يشترط ذلك جاز له التزوج بغير اذنه ليملكه منافع نفسه م لان الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوسل الى المقصود ش اي لاجل ضرورة التوسل الى المقصود ومقصود المولى البدل وذلك بقيام الملك ومقصود المكاتب تحصيل الكسب للايفاء م والتزوج ليس وسيلة اليه ش اي الى المقصود لان التزوج ليس من اكتساب المال بل فيه التزام المهر والنفقة واعاد تاج الشريعة ره الضمير في اليه الى الاكتساب وليس بظاهر م ويجوز ش اي التزوج م باذن المولى لان الملك له ش يعني ملكه قائم فيه فهو كالقن فلا يجوز له الا باذنه م ولا يهب ولا يتصدق الا بالشيء اليسير ش اي ما دون الدرهم لانه قليل متوسع فيه الناس قاله تاج الشريعة م لان الهبة والصدقة تبرع وهو غير مالك ليملكه ش بتشديد اللام م الا ان الشيء اليسير من ضرورات التجارة لانه لا يجد بدا ش اي مفارقة م من ضيافة ش وفي بعض النسخ من اضافة فالاول من ضاف والثاني من اضاف م واعارة ش شيء مثل الدار والثياب استجلابا لقلوبهم م ليجتمع عليه المجاهزون ش اي على المكاتب وهو جمع مجاهز وهو عند العامة الغني من التجار وكانه اريد به الجهر وهو الذي يبعث التجارة بالجهاز وهو فاخر المتاع ويسافر به كذا قال في المغرب اراد الحاق المجاهز على الغني لغة العامة والعرب لم تتكلم به والمستعمل في اللغة المجهز ولكنه اعم من ان يكون في بعث التجارة بالجهاز وغيره يقال جهز بعثه وجهز الجيش وجهز الغازي وايضا وغير ذلك وتجهز السفر اذا استعد والجهاز بفتح الجيم وكسرها جهاز العروس م ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته وتوابعه ش فالمكاتب يملك التجارة فيملك ما هو من ضرورات التجارة كالضيافة والاعارة والشيء اليسير من الهبة او الصدقة م ولا يتكفل ش سواء كان بامر المكفول عنه او بغير امره وسواء كان باذن مولاه او بغير اذنه وحكم كفالته في المال الكفالة المحجور وعليه ليتبع في حقه بعد العتق لا في الحال م لانه تبرع محض ش اي لان التكفل تبرع محض م وليس من ضرورات التجارة والاكتساب فلا يملكه بنوعيه ش اي لا يملك التكفل بنوعيه وهما التكفل بالنفس والتكفل بالمال وفسرهما بقوله م نفسا ومالا ش وانتصابهما بتقدير يعني م لان كل ذلك تبرع ش اي لان كل التكفل تبرع يعني سواء كان بالنفس او بالمال او بامر المكفول عنه او بغير امره اما بغير الامر فظاهر وكذا بالامر لان الكفيل عند الاداء كالقرض للمكفول عنه والاقراض تبرع لانه اعارة وكذا الكفالة بالنفس تبرع محض فان قلت بدل الكتابة مال في ذمته ولتسليم النفس لا ينافي ذلك قلت ربما يعجز عن ذلك فيحبس عليه فيمتنع من الكسب فيتضرر

وفی الکافی للحاکم ولا یجوز کفالة المکاتب بالمال ولا بالبدل باذن المولی وبانفراده وکذلک قبول الحوالة فان
تکفل باذن سیده ثم عجز لم یلزمه تلک الکفالة لان ضمانه کان باطلا وان اذن فعتق لزمه الکفالة لانه کفل وهو
بمنزلة العبد ولو ان عبدا محجورا کفل بکفالة ثم عتق لزمته الکفالة ولو کان المکاتب صغیرا حین کفل لم یؤخذ
بها وان عتق لزمته للکفالة ولو کان المکاتب صغیرا حین کفل لم یؤخذ بها وان عتق م ولا یقرض لانه تبرع
لیس من توابع الاکتساب ش حتی لو اقرض لا یطلب للمستقرض اکله الا ان یکون مضمونا علیه حتی لو تصرف
فیه یجوز م فان وهب علی عوض لم یصح لانه تبرع ابتداء ش والتبرع غیر داخل فی عقد الکتابة م فان زوج
امته جاز لانه اکتساب للمال فانه یتملک به المهر فدخل تحت العقد ش ای عقد الکتابة وکذا له ان یوکل بتزویجها
بخلاف ما لو زوجت المکاتبة نفسها حیث لا یجوز فان قلت فعل التعالیل المذکورة ینبغی ان یجوز قلت لان رقبتها
باقیة علی ملک المولی فیمنع ذلک ثبوت ولایة الاستبداد بها بالتزویج ولانه عیب فربما یعجز فینبغی هذا العیب فی
ملک المولی فان قلت فعلی هذا ینبغی ان یملک المکاتب تزویج ابنته ومع هذا لا یجوز قلت نعم لکن ابنته مکاتبة
لمولاه وابنه لا حتی ینفذ عتق المولی فی ابنته دون امته ولو عجز وحاضت ابنته حیضة لا یجب علی المولی
استبراء جدید فیها ویلزمه ذلک فی امته ومکاتبته ولو زوج المکاتب امته من عبده فعن ابی یوسف ان یجوز وفی
ظاهر الروایة لا یجوز م قال وکذلک ان کاتب عبده ش ای یجوز وبه قال مالک والقاضی الحنبلی واهل الظاهر والقیاس
ان لا یجوز وهو قول زفر والشافعی ش وقول احمد م لان مآله العتق ش ای مآل عقد الکتابة العتق م والمکاتب
لیس من اهله ش ای من اهل العتق م کالاعتاق علی مال ش ای اذا قال المکاتب لعبده اذا ادیت الی الفا فانت
حر لا یجوز هذا التعلیق فکذا لا یجوز له ان یکاتب عبده لان الکتابة بالمال کالتعلیق م وجه الاستحسان انه عقد اکتساب للمال فیملکه
کتزویج الامة وکالبیع ش ای کما یملک تزویج امته والبیع والشراء لانه عقد اکتساب للمال م وقد یکون هو ش ای عقد الکتابة
م انفع له من البیع لانه ش ای لان عقد الکتابة م لا یزیل الملک ش ای ملک المولی عن العبد المکاتب م الا بعد وصول البدل الیه
والبیع یزیله قبله ش ای البیع یزیل الملک قبل وصول البدل وهو الثمن الیه فلما ملک البیع فالکتابة اولی م ولهذا یملکه الاب
والوصی ش ای ولاجل ان الکتابة لا تزیل الملک قبل وصول البدل الیه یملک الاب الصغیر او وصیه ان یکاتب عبد الصغیر م ثم
هو یوجب للمملوک مثل ما هو ثابت له ش ای ثم المکاتب الاول یثبت للمملوک ای لمکاتبه اراد انه یثبت بالکتابة مالکیة التصرف لا ثبات الرقبة
والاصل ان من ملک شیئا یملک تملیکه الی غیره کالمعیر یعیر والمستاجر یستاجر بخلاف المودع لان المالک لم یرض بدفعه الی غیره م بخلاف
الاعتاق علی مال لانه ش ای لان الاعتاق علی مال م یوجب فوق ما هو ثابت له ش ای یثبت للمکاتب فوق ما هو ثابت له الحریة
ان الاعتاق علی مال فوق الکتابة لانه ازالة الملک فی الحال علی وجه لا یرد له وهذا غیر ثابت للمکاتب ففی تجویزه اثبات امر
للمکاتب فوق ما هو ثابت له وذلک لا یجوز م قال فان ادی الثانی ش ای مکاتب المکاتب ای ادی بدل کتابته م قبل ان یعتق الاول
ش اراد قبل ان یؤدی الاول بدل الکتابة لانه لا یعتق الا بالاداء م فولاؤه للمولی ش ای ولاء مکاتب المکاتب یکون للمولی یعنی یعتق
لتحقق الشرط ویکون ولاؤه للمولی م لان له فیه نوع ملک ش ای لان المولی فی المکاتب الثانی نوع ملک لان الثانی مکاتب للمولی
بواسطة الاولی فکان کتابة للمولی للاول بمنزلة علة ولهذا لو عجز الاول کان الثانی ملکا للمولی کالاول م وصح اضافة الاعتاق الیه
ش ای الی المولی م فی الجملة ش یقال مولی زید ومعتق معتقه ولهذا یدخل فی الاستیمان علی موالیه ولو اوصی لمولی فلان ولیس له

ولا یقرض لانه تبرع لیس
من توابع الاکتساب
فان وهب علی عوض
لم یصح لانه تبرع ابتداء
فان زوج امته جاز
لانه اکتساب للمال
فانه یتملک به المهر
فدخل تحت العقد
قال وکذلک ان کاتب
عبده والقیاس ان
لا یجوز وهو قول زفر
والشافعی لان مآله
العتق والمکاتب
لیس من اهله کالاعتاق
علی مال وجه الاستحسان
انه عقد اکتساب للمال
فیملکه کتزویج الامة
وکالبیع وقد یکون
هو انفع له من البیع
لانه لا یزیل الملک
الا بعد وصول البدل
الیه والبیع یزیله
قبله ولهذا یملکه
الاب والوصی ثم هو
یوجب للمملوک
مثل ما هو ثابت له
بخلاف الاعتاق
علی مال لانه یوجب
فوق ما هو ثابت له
قال فان ادی الثانی
قبل ان یعتق الاول
فولاؤه للمولی لان له فیه
نوع ملک وصح اضافة
الاعتاق الیه فی الجملة

معتق فی الاحیاء وله معتق معتق یستحق هو الوصیة م فاذا تعذر اضافته ش ای اضافة عتق الثانی م الی مباشر العقد ش وهو
المکاتب الاول الذی هو العلة م لعدم الاهلیة ش ای لعدم اهلیة مباشرة العقد لکونه رقیقا م اضیف الیه ش ای اضیف العقد الی
المولی الذی هو العلة لان الحکم کما یضاف الی العلة یضاف الی علة العلة عند تعذر الاضافة الی
العلة م کما فی العبد اذا اشتری شیئا یثبت الملک للمولی ش فانه یثبت الملک للمولی لتعذر اثباته للعبد لعدم الاهلیة م فلو ادی الاول
ش ای المکاتب الاول م بعد ذلک ش ای بعد اداء الثانی بدل الکتابة وعتقه وکون ولایته للمولی م وعتق ش
ای الاول لاداء بدل الکتابة م لا ینتقل الولاء الیه ش ای الی المکاتب الاول م لان المولی جعل معتقا والولاء لا ینتقل
عن المعتق ش لان المولی معتق مباشرة من وجه بخلاف جر الولاء فان ثمة مولی الجاریة لیس بمعتق للولد مباشرة
ولکن تسبیبا باعتبار اعتاق الام والاصل ان الحکم لا یضاف الی السبب الا عند تعذر الاضافة الی العلة
والتعذر عند عدم عتق الاب فاذا اعتق زالت الضرورة فینتقل الولاء الی قوم الاب م وان ادی
الثانی بعد عتق الاول ش ای ان ادی المکاتب الثانی بدل المکاتبة بعد عتق المکاتب الاول باداء بدل الکتابة م فولاؤه
له ش ای ولاء الثانی للاول م لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل ش لانه مباشر للعتق م فیثبت له ش
ای لما قد عقد وهو المکاتب الاول م قال ش ای فی الجامع الصغیر م وان اعتق عبده علی مال ش ای ان اعتق
المکاتب عبدا علی مال م او باعه من نفسه ش ای او باع المکاتب نفس العبد من العبد م او زوج عبده لم یجز لان هذه الاشیاء
لیست من الکسب ولا من توابعه ش اراد من توابع الکسب ضروراته ش اضافة من یعامل معه والاعارة له والاهداء
الیه الشیء الیسیر م اما الاول ش ای اعتاق عبده علی مال م فلانه اسقاط الملک عن رقبته واثبات الدین فی ذمة المفلس
فاشبه الزوال بغیر عوض وکذا الثانی ش وهو بیع عبد علی مال فلانه اسقاط الملک عن رقبته واثبات الدین فی ذمة المفلس وکما
الثانی وهو بیع عبد من نفسه م لانه اعتاق علی مال فی الحقیقة واما الثالث ش وهو تزویج عبیده م فلانه تنقیص للعبد وتعییب له
ش لان من اشتری عبدا ووجد له زوجة یتمکن من الرد بذلک العیب م وتشغل رقبته بالمهر والنفقة بخلاف
تزویج الامة لانه اکتساب لاستفادته المهر علی ما مر ش اشار به الی قوله وان زوج امته جاز لانه اکتساب للمال م قال
وکذلک الاب والوصی فی رقیق الصغیر بمنزلة المکاتب ش فی جمیع ما ذکر ای یجوز لهما تزویج امته وکتابة عبده وبه قال مالک
واحمد وعن احمد یجوز اعتاقهما علی مال الصغیر وقال الشافعی لا یملکان کالمکاتب شیئا من ذلک م لانهما یملکان الاکتساب
کالمکاتب ولان فی تزویج الامة والکتابة نظر له ش اما فی تزویج الامة فلامر انفاده اما فی الکتابة فلانه بالعجز یرد
رقیقا فربما کان العجز بعد اداء النجوم وذلک لا شک فی کونه نظرا م ولا نظر فیما سواهما ش ای ما سوی تزویج
الامة والکتابة م والولایة نظریة ش هذا الکلام فی معرض التعلیل یعنی انهما لا یجوز سواهما لان ولایتهما نظریة
ولا نظر فی غیرهما م قال ش ای فی الجامع الصغیر م فاما الماذون له ش ای العبد الماذون له فی التجارة م
فلا یجوز له شیء من ذلک ش ای مما ذکر من الاشیاء وفی بعض النسخ فلا یملک شیئا من ذلک م عند ابی حنیفة ومحمد وقال
ابو یوسف له ان یزوج امته ش ای للماذون تزویج امته م وعلی هذا الخلاف ش ای الخلاف المذکور م المضارب والمفاوض
والشریک شرکة عنان ش قال السغناقی الاصل فی هذا ان کل من کان تصرفه عاما فی التجارة وغیرها یملک تزویج
الامة کالاب والوصی والجد والمفاوض والمکاتب والقاضی وامین القاضی وکل من کان تصرفه خاصا فی التجارة

فاذا تعذر اضافته الی مباشر
العقد لعدم الاهلیة اضیف الیه
کما فی العبد اذا اشتری شیئا
یثبت الملک للمولی قال
فلو ادی الاول بعد ذلک
وعتق لا ینتقل الولاء الیه
لان المولی جعل معتقا والولاء
لا ینتقل من المعتق وان ادی
الثانی بعد عتق الاول فولاؤه له
لان العاقد من اهل ثبوت
الولاء وهو الاصل فیثبت له
قال وان اعتق عبده علی مال
او باعه من نفسه او زوج عبده
لم یجز لان هذه الاشیاء لیست
من الکسب ولا من توابعه اما
الاول فلانه اسقاط الملک
عن رقبته واثبات الدین
فی ذمة المفلس فاشبه الزوال
بغیر عوض وکذا الثانی لانه
اعتاق علی مال فی الحقیقة
واما الثالث فلانه تنقیص
للعبد وتعییب له وتشغل رقبته
بالمهر والنفقة بخلاف
تزویج الامة لانه اکتساب
لاستفادته المهر علی ما مر قال
وکذلک الاب والوصی فی رقیق
الصغیر بمنزلة المکاتب لانهما
یملکان الاکتساب کالمکاتب
ولان فی تزویج الامة والکتابة
نظر له ولا نظر فیما سواهما
والولایة نظریة قال فاما
الماذون له فلا یجوز له شیء
من ذلک عند ابی حنیفة
ومحمد وقال ابو یوسف له
ان یزوج امته وعلی هذا الخلاف
المضارب والمفاوض والشریک
شرکة عنان

كالمضارب وشريك العنان والماذون لايملك تزويج الامة عند ابي حنيفة ومحمد كذا ذكره الامام قاضيخان والمحبوبي قلت
وعن هذا قال الكاكي قيل لفظ المفاوض ههنا سهو من الكاتب لان المفاوض كالمكاتب وقال صاحب العناية وذكر في
بعض الشروح ان المفاوض يجوز له ان يكاتب عبد الشركة بلا خلاف واستدل بنقل عن الكرخي وغيره ليس فيه ذكر الخلاف
وقال ترك ذكر الخلاف دليل على الاتفاق وفيه ما فيه قلت اراد ببعض الشروح شرح الاتراري فانه قال في قوله وعلى هذا الخلاف
المضارب الى آخره ولنا في هذا النقل نظر لان المفاوض يجوز له تزويج الامة بالاتفاق ولا يجوز ذلك من احد شريكي العنان
عند ابي حنيفة ولابي يوسف الاتراري الى ما نص الكرخي في مختصره في باب المفاوضة ويجوز لاحد المفاوضين ان يكاتب
عبيد التجارة ويأذن لهم في التجارة ولا يجوز ان يعتق شيئا من رقيق التجارة على مال ولا يجوز ان يزوج العبد الصغير ويجوز
ان يزوج الامة ويجوز ان يدفع المال مضاربة الى هنا لفظ الكرخي ذكر تزويج الامة للمفاوض بلا ذكر الخلاف كما ترى وكذلك اثبته القدوري
في شرحه وفي شرح الكافي ولاحد المفاوضين ان يكاتب عبدا من تجارتهما وله ان يأذن له في التجارة وليس له ان يعتق
على مال ولا ان يزوج الامة وليس لشريك العنان ان يزوج الامة ولا ان يكاتب وكذلك المضارب وقال الفقيه ابو الليث
في شرح الجامع الصغير فهؤلاء الاربعة الاصناف لا يجوز عتقهم على مال ويجوز كتابتهم في الاستحسان وفي قول زفر لا تجوز
كتابتهم وان زوج احد من هؤلاء امة جاز النكاح بالاتفاق انتهى واراد بالاصناف الاربعة الاب والوصي والشريك
المفاوض والمكاتب ثم قال الفقيه ولو كان عبدا ماذونا او شريك عنان او مضاربا فزوج احد هؤلاء الثلاثة لم
يجز في قول ابي حنيفة ومحمد ويجوز في قول ابي يوسف ولا يجوز كتابة هؤلاء النفر الثلاثة بالاتفاق ولو زوج احد من هؤلاء
النفر الثلاثة او من النفر الاربعة التي ذكرنا العبد امرأة لم يجز بالاتفاق وفي شرح الطحاوي الاب والوصي والمفاوض
لا يملكون العتق على مال ويملكون الكتابة وهؤلاء الثلاثة يملكون تزويج الامة وليس لهم تزويج العبد واما الصبي الماذون
والعبد الماذون والشريك شركة عنان والمضارب لا يجوز الكتابة ولا تزويج العبد بالاجماع وفي تزويج الامة
اختلاف عند ابي حنيفة ومحمد لا يجوز وعند ابي يوسف يجوز انتهى فعلم ان المفاوض لا خلاف فيه في تزويجه الامة م
هو قاسه ش اي ابو يوسف قاس الماذون في جواز تزويج الامة م على المكاتب ش حينئذ يجوز له تزويج الامة
م واعتبره بالاجارة ش اي اعتبر التزويج بالاجارة فان الماذون له يجوز له ان يؤجر عبده وامته فكذلك يجوز
له ان يزوج امته فان قلت لم اختار لفظ القياس في الاول والاعتبار في الثاني قلت نقل الاتراري عن بعضهم
انه قال استعمل لفظ القياس في العينين وهما الماذون والمكاتب ولفظ الاعتبار في الفعلين وهما التزويج والاجارة
لان المماثلة بين هذين المعنيين ظاهرة اذ كل منهما قلت الحجر واطلاق التصرف فاستعمل لفظ القياس كذلك واما
في هذين الفعلين فالمماثلة بينهما من حيث الفعلية لان الاجارة من المعاوضات المالية من الجانبين بخلاف التزويج
فكان استعمال لفظ الاعتبار اليق وقال صاحب العناية فيه نظر لان المراد بالقياس ان كان هو الشرعي فذلك
لا يكون بين عينين وان كان غير ذلك فلا نسلم اولويته قلت المراد من القياس معناه اللغوي وهو التقدير يقال
قاس الطبيب الجراحة اذا قدرها بالمسبار ليعرف غورها او المساواة ايضا يقاس الفعل بالفعل اي سنا واحدهما بالآخر وحمل
على مثاله وبهذا المعنى ظاهر بين الماذون والمكاتب لان بينهما مساواة في تلك الحجر واطلاق التصرف والاعتبار
رد الشيء الى نظيره فاستعمال هذا بين التزويج والاجارة اولى لان احدهما نظير للآخر في الفعلية لان كل منهما تصرف

هو قاسه على المكاتب واعتبره بالاجارة

مطلقا وعورض صاحب العناية رحمه الله الترادف بين القياس والاعتبار غير ظاهر فيحتاج الى برهان م ولهما
ش اي ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله م ان الماذون له يملك التجارة وهذا ش اي تزويج الامة م ليس بتجارة
ش لانه ليس مبادلة المال بالمال والتجارة ذلك م فاما المكاتب يملك الاكتساب وهذا ش اي تزويج الامة م اكتساب
ش لانه اسم لما يوصل به الى المال وبالتزويج يصل المولى الى المهر فكان اكتسابا م ولانه ش اي ولان تزويج الامة
وهذا دليل آخر م مبادلة المال بغير المال فيعتبر بالكتابة ش اراد ان اعتبار التزويج بالكتابة اولى من اعتباره
بالاجارة لان التزويج مبادلة المال بغير المال وكذا الكتابة في الابتداء مبادلة مال بغير المال م دون الاجارة ش
يعني لا يعتبر بالاجارة م اذ هي ش اي الاجارة م مبادلة المال بالمال ش لان المنفعة قائمة مقام العين فيكون
في حكم المال ولهذا يصلح مهرا في النكاح وابتغاء النكاح شرع بالمال م ولهذا ش اي ولان التزويج ليس من التجارة
م لا يملك هؤلاء كلهم تزويج العبد ش اي المكاتب والماذون والمضارب والمفاوض وشريك العنان لان تزويج العبد
ليس من التجارة لانه ليس مبادلة المال بالمال ولا هو من اكتساب المال وقال ابو الخطاب الحنبلي يجوز للمكاتب تزويج عبده
ولنا ما ذكرناه م

فصل ش اي هذا فصل في بيان من يدخل في الكتابة ومن فيما مضى من يدخل اصلا وههنا بين من يدخل تبعا والتبع
الى الاصل م قال ش اي القدوري م واذا اشترى المكاتب اباه وابنه دخل في كتابته ش ههنا امور الاول انه
قدم اباه على ابنه للتعظيم واما في ترتيب قوة الدخول في كتابته فالابن مقدم على الاب سواء كان مولودا في الكتابة او
مشتري والمولود مقدم على المشتري فان المولود يظهر في حقه جميع احكام الكتابة لطريق التبعية فانه يحرم بيعه حال
حيوته ويقبل منه بدل الكتابة على نجوم الاب والمشتري يحرم بيعه حال الحيوة ويقبل منه البدل بعد موت الاب حالا ولا يمكن
من العادة على نجوم الاب لينظر نقصان حاله عن المولود في الكتابة في التبعية واما الاب فانه يحرم بيعه حالة حيوة
ابنه المكاتب ولم يقبل منه البدل بعد موته لا حالا ولا مؤجلا الثاني انه قال دخل في الكتابة ولم يقل صار مكاتبا لانه لو كان
اصلا ولبقيت كتابته بعد عجز المكاتب الاصلي وليس كذلك بل اذا عجز المكاتب مع الاب لما ان كتابة الداخل لطريق التبعية
لا الاصالة الثالث ان حكم امه اذا اشتراها مثل ابيه وابنه ولم يذكرها اكتفاء بالاب ولو ذكرها كان اولى وهؤلاء
كلهم يدخلون في كتابته تبعا له حتى يردون الى الرق بعجزه كما نبهنا عليه وفي الاجناس لو اشترى المكاتب اباه او جده
او ولده او امه ليس له بيعه في قول ابي حنيفة وقالا ليس له بيع هؤلاء وفي المجرد قال ابو حنيفة للمكاتب ان يكاتب الوه
والولد والمشتراة فقد ان انهم لم يكاتبوا عليه هكذا ذكر صاحب الاجناس الرابع يحتاج الى بيان الفرق بين المشتري في
الكتابة من الاولاد وبين ما اذا كاتب عبدا على نفسه وولده الصغير فانه اذا اعتق المشتري لم يسقط من البدل شيء
واذا اعتق الصغير سقط من البدل ما يخصه وهو ان المشتري تبع من كل وجه ولا معتبر في امر البدل لتقرره قبل دخوله
في الكتابة واما الصغير فقد كان مقصودا بالعقد من وجه وكان البدل في مقابلته ومقابلة والده فلهذا يسقط ما يخصه
الخامس ان شراءه ذوي ارحامه يجوز عندنا وعند الثلاثة لا يجوز لانه تصرف تبرع كالاعتاق وقال القاضي
الحنبلي يجوز لانه تصرف لا ضرر فيه على السيد اما لو اشترى قريبه باذن السيد ففي صحته للشافعي قولان وعن ابي اسحق
المروزي من اصحابه القطع بالصحة وعند احمد يجوز ثم على قول الصحة يكاتب عليه كما في كل تصرف لا يجوز للمكاتب فاذا فعله

ولهما ان الماذون له يملك التجارة وهذا ليس بتجارة فاما المكاتب يملك الاكتساب وهذا اكتساب ولانه مبادلة المال بغير المال فيعتبر بالكتابة دون الاجارة اذ هي مبادلة المال بالمال ولهذا لا يملك هؤلاء كلهم تزويج العبد

فصل قال واذا اشترى المكاتب اباه وابنه دخل في كتابته

باقون بسید الشافعی فیه قولان فی قول یجوز وبه قال مالک واحمد هم لانه ش ای لان المکاتب هم من اهل ان یکاتب ش علی وزن
بینا الفاعل هم وان لم یکن من اهل الاعتاق فیجعل مکاتبا ش بکسر التاء هم تحقیقا للصلة بقدر الامکان الاتری ان الحر متی
کان یملک الاعتاق یعتق علیه ش اراد ان الحر اذا ملک لذی رحم محرم یعتق علیه تحقیقا لصلة الرحم فکذا اذا ملک المکاتب
قریبه یتکاتب علیه تحقیقا لصلة الرحم بقدر الامکان هم وان اشتری ذا رحم محرم منه لا ولاد ش کالاخ والاخت
والعم والعمة هم لم یدخل فی کتابته عند ابی حنیفة وقالا یدخل اعتبارا بقرابة الولادة اذ وجوب الصلة ینتظمهما ش ای ینتظم
قرابة الولاد وذا الرحم المحرم غیر الولاد هم ولهذا ش ای ولاجل ان وجوب الصلة ینتظم القبیلین هم لا یفترقان فی الحر
فی حق الحریة ش ای اذا اشتری الحر اباه یعتق علیه فکذا اذا اشتری اخاه هم وله ش ای ولابی حنیفة رح هم ان للمکاتب
کسبا لا ملکا ش لوجود ما ینافیه وهو الرق ولهذا لا یفسد نکاح امراته لو اشتراها وتحل الصدقة له وان اصاب کسبا والملک
الهبة کذا فی الاسرار هم غیر ان الکسب یکفی للصلة فی الولاد ش اراد ان قدرته علی الکسب توجب الصلة فی قرابة
الولادة هم حتی ان القادر علی الکسب یخاطب بنفقة الوالد والولد ش وان لم یکن موسرا هم ولا یکفی لغیرها ش ای ولا یکفی الکسب لغیر الصلة
هم حتی لا یجب نفقة الاخ ش المعسر علی الاخ المعسر وان کان یقدر علی الکسب والدخول فی الکتابة بطریق الصلة فیختص بموضع وجوب
الصلة هم الا علی الموسر ش ای علی الاخ الموسر هم ولان هذه قرابة ش ای قرابة الاخوة هم توسطت بین بنی الاعمام ش التی
هی قرابة البعیدة هم وقرابة الولاد ش ای وبین قرابة الولاد التی هی القرابة القریبة الحاصل ان الاخ یشبه بنی الاعمام
فی حق الزکوة وحل الحلیلة وقبول الشهادة وجریان القصاص ویشبه الولاد فی حرمة المناکحة وافتراض الصلة وحرمة
الجمع بینهما نکاحا فالشابه لاشبهین ذو حظ منهما فعملنا بالشبهین هم فالحقناها بالثانی ش ای اذا کان کذلک فالحقنا قرابة
الاخوة التی هی المتوسطة بالثانی وهو قرابة الولاد هم فی العتق ش حتی اذا ملک الحر اخاه یعتق علیه کما اذا ملک والده
ولده هم وبالاول فی الکتابة ش ای الحقناها بالاول وهو القرابة البعیدة التی ای بنو الاعمام فی حکم الکتابة حتی اذا ملک
المکاتب اخاه لم یدخل فی کتابته کما اذا ملک ابن عمه عملا بالشبهین وتوفیرا لهما حظهما هم وهذا اولی ش ای العمل علی هذا الوجه
اولی من العکس هم لان العتق اسرع نفوذا من الکتابة حتی ان احد الشریکین اذا کاتب ش العبد المشترک بینهما کان للآخر فسخه
واذا اعتق لا یکون له فسخه ش ای فسخ العتق فلو قلنا یتکاتب علیه اخوه اذا اشتراه وجب علینا ایضا ان نقول اذا ملک الحر اخاه لا یعتق علیه
ایضا فحینئذ تلزم العمل لشبه قرابة بنی الاعمام فلا یبقی حینئذ قرابة بنی الاعمام فلا یبقی حینئذ قرابة الاخوة متوسطة بین
القرابتین لان المتوسط هو ذو حظ من الجانبین ثم لم یعمل بهما لم یبق المتوسط متوسطا هم قال ش ای القدوری رح
هم واذا اشتری ام ولده دخل ولدها فی الکتابة ش اراد اذا اشتری ام ولده معها ولده منها علی ما یجیء الآن والاصل
فی هذا ان المکاتب اذا اشتری امراته لا یبطل نکاحها لعدم الملک حقیقة فی رقبتها وله ملک الید لا یبطل النکاح هم ولم
یجز بیعها ش ای بیع ام ولده بعد اشترائها معها ولده منها الا اذا اشتری امراته ولم یکن لها ولد منه فله ان یبیعها لان
النکاح لیس بسبب لاستحقاق الصلة فلا یمتنع البیع بسببه وکذا المکاتبة اذا اشترت زوجها لم یبطل نکاحها وله ان یبیعها
بالنکاح لانها لم تملک رقبته حقیقة هم ومعناه اذا کان معها ولدها ش ای معنی قول محمد اذا اشتری ام ولده دخل ولدها
فی الکتابة ولم یجز بیعها اذا کان معها ولدها هم اما دخول الولد فی الکتابة فلما ذکرنا ش اراد به ما ذکره فی اول الفصل لانه من
اهل ان یکاتب هم واما امتناع بیعها فلانها تبع للولد فی هذا الحکم ش ای فی حکم الحریة فان قلت اذا ثبت للولد حقیقة الحریة

لانه من اهل ان یکاتب
وان لم یکن من اهل الاعتاق
فیجعل مکاتبا تحقیقا للصلة
بقدر الامکان الاتری ان الحر
متی کان یملک الاعتاق یعتق
علیه وان اشتری ذا رحم
محرم منه لا ولاد له لم یدخل
فی کتابته عند ابی حنیفة رح
وقالا یدخل اعتبارا بقرابة
الولاد اذ وجوب الصلة
ینتظمهما ولهذا لا یفترقان
فی الحر فی حق الحریة وله ان
للمکاتب کسبا لا ملکا غیر
ان الکسب یکفی للصلة
فی الولاد حتی ان القادر
علی الکسب یخاطب
بنفقة الوالد والولد ولا یکفی
فی غیرها حتی لا یجب نفقة الاخ
الا علی الموسر ولکن هذه قرابة
توسطت بین بنی الاعمام
وقرابة الولاد فالحقناها
بالثانی فی العتق وبالاول فی
الکتابة وهذا اولی لان العتق
اسرع نفوذا من الکتابة حتی
ان احد الشریکین اذا کاتب
کان للآخر فسخه واذا اعتق
لا یکون له فسخه قال
واذا اشتری ام ولده دخل
ولدها فی الکتابة ولم یجز
بیعها ومعناه اذا کان معها
ولدها اما دخول الولد
فی الکتابة فلما ذکرناه واما
امتناع بیعها فلانها تبع
للولد فی هذا الحکم

فینبغی ان لا یثبت للام عتقها وهنا ثبت للولد حق الحریة فینبغی ان لا یثبت للام حقها تحقیقا للانحطاط رتبتها عن الولد قلت
للکتابة احکام منها عدم جواز البیع فیثبت للام هذا الحکم دون الکتابة تحقیقا للانحطاط رتبتها فان قلت لم لا تصیر مکاتبة
تبعا للولد قلت العقد ما ورد علی المکاتب والولد جزؤه فیکون واردا علیه بخلاف الام هم قال علیه السلام اعتقها ولدها
ش اورده دلیلا علی عدم جواز بیع ام الولد المذکور لانها اعتقت لعتق ولدها لانه علیه السلام اخبر بهذا ثم هذا الحدیث
اخرجه البیهقی من روایة ابی اویس وابی بکر بن ابی سبرة عن حسین بن عبد الله عن عکرمة عن ابن عباس ولم یذکر
ابو اویس ابن عباس قال لما ولدت ام ابراهیم ابن النبی صلی الله علیه وسلم قال اعتقها ولدها ثم البیهقی رواه من حدیث
زیاد بن ایوب ثنا بقیة ثنا سعید بن زکریا عن ابن ابی سارة عن ابن ابی حسین عن عکرمة عن ابن عباس قال لما ولدت
ماریة قال رسول الله صلی الله علیه وسلم اعتقها ولدها ثم قال وللحدیث عکرمة علة عجیبة ثم روی عن سعید بن مسروق
عن عکرمة عن عمر رض قال اعتقها ولدها وان کان سقطا ثم روی عن خصیف عن عکرمة عن ابن عباس قال عمر رض
فذکر نحوه قال فعاد الحدیث الی عمر رض ثم جعله الصحیح قلت هاتان قضیتان مختلفتان الالفاظ روی عکرمة احدهما مرفوعة
والاخری موقوفة فلا تعلل احدهما بالاخری وقد اخرج الحاکم فی المستدرک الروایة المرفوعة وقال صحیح الاسناد
ثم ذکر لها متابعة واخرجه ابن ماجة من حدیث ابن عاصم عن ابی بکر النهشلی عن حسین بن عبد الله والنهشلی اخرج له مسلم
ووثقه جماعة وقد جاء للحدیث متابعة من وجه آخر بسند جید قال ابن حزم روینا من طریق قاسم بن اصبغ ثنا مصعب
عن محمد ثنا عبید الله بن عمرو الرقی عن عبد الکریم الجزری عن عکرمة عن ابن عباس قال لما ولدت ماریة
ام ابراهیم علیه قال رسول الله صلی الله علیه وسلم اعتقها ولدها ثم قال ابن حزم وهذا خبر جید السند کل رواته
ثقات وقال فی کتاب البیوع صحیح السند وقد بسطنا الکلام فیه فی باب الاستیلاد هم فان لم یکن معها ولدها فکذلک الجواب
ش یعنی لم یجز بیعها هم فی قول ابی یوسف ومحمد لانها ام ولد خلافا لابی حنیفة رح وله ش ای ولابی حنیفة رح هم
ان القیاس ان یجوز بیعها وان کان معها ولد لان کسب المکاتب موقوف ش ای متردد بین ان یؤدی البدل
فیعتق وما فضل من البدل له وبین ان یعجز فیعود هو وماله للمولی ولهذا لا یفسد نکاح امراته لو اشتراها ولا یصح تبرعاته
فعلم انه لا ملک له هم فلا یتعلق به ش ای بکسبه هم ما لا یحتمل الفسخ ش وهو الاستیلاد اذ لو تعلق لکان کسبه غیر محتمل
للفسخ او کان الاستیلاد محتملا للفسخ وکلاهما لا یجوز والتحریر ان کسبه موقوف وکل موقوف یقبل الفسخ فکسب المکاتب یقبل
الفسخ وما یقبل الفسخ لا یجوز ان یتعلق به ما لا یقبل الفسخ کالاستیلاد ولان ما لا یقبله اقوی من الذی یقبله والاقوی
لا یجوز ان یکون تبعا للادنی هم الا انه یثبت هذا الحق ش وهو امتناع البیع هم فیما اذا کان معها ولد تبعا لثبوته
ش ای لثبوت امتناع البیع هم فی الولد بناء علیه وبدون الولد لو ثبت ش هذا الحق هم یثبت ابتداء ش ای
فی ابتداء الامر هم والقیاس ینفیه ش یعنی لا نص فیه یترک به القیاس بخلاف ما اذا کان معها الولد فان قلت
القیاس کما ینفیه ابتداء ینفیه مع الولد علی ما ذکر فی اول الدلیل فتخصیص نفیه بالابتداء مع انه مناف لصدر الکلام
تحکم قلت لیس بتحکم وانما هو من باب الاستحسان بالاثر وهو قوله علیه السلام اعتقها ولدها ولا شک ان الولد انما
یعتق الام اذا ملکه الاب هم وان ولدت ولدا من امة له دخل فی کتابته لما بینا ش اشار به الی قوله لانه من اهل
ان یکاتب وان لم یکن من اهل العتق هم فی المشتری ش ای فی الولد المشتری فان قلت المکاتب لا یملک المشتری

قال علیه السلام
اعتقها ولدها وان
لم یکن معها ولد
فکذلک الجواب
فی قول ابی یوسف رح
ومحمد رح لانها ام ولد
خلافا لابی حنیفة رح
وله ان القیاس
ان یجوز بیعها وان کان
معها ولد لان کسب
المکاتب موقوف
فلا یتعلق به ما لا
یحتمل الفسخ الا انه
یثبت هذا الحق
فیما اذا کان معها ولد
تبعا لثبوته فی الولد
بناء علیه وبدون
الولد لو ثبت یثبت
ابتداء والقیاس
ینفیه وان ولد له
ولد من امة له دخل
فی کتابته لما بینا
فی المشتری

ولا وطی امته وبه قالت الثلاثة فمن این له ولد حتی یدخل فی کتابته قلت لهم الا ان له فی ملک مکاتبه یدا کالحر وذلک یکفی
لثبوت النسب منه عند الدعوة وان لم یحل وطیه کما فی الجاریة المشترکة وجاریة الابن اذا وطیها الاب وادعی الولد والدلیل
علی ان المکاتب مثل الحر فی ادعاء ما ذکره فی المبسوط بقوله جاریة بین حر ومکاتب ولدت فادعاه المکاتب قال الولد ولده
والجاریة ام ولده ویضمن نصف عقرها ونصف قیمتها ولا یضمن من قیمة الولد شیئا لان المکاتب بحاله فی حق الملک فی
کسبه یملک الدعوة کالحر فبقیام الملک له فی نصفها هنا یثبت نسب الولد منه من وقت العلوق ویثبت لها حق امیة الولد
فی حق امتناع البیع تبعا لثبوت حق الولد هـ فکان حکمه کحکمه ش ای حکم الولد کحکم المکاتب وبه قالت الثلاثة
رحمهم الله وعند الظاهریة ولده من جاریة حر وهل تصیر الامة ام ولد له للشافعی رحمه الله فیه قولان اصحهما انها تصیر
ام ولد له وبه قال احمد رح وابو یوسف رح ومحمد رح والثانی لا تصیر ام ولد له وبه قال ابو حنیفة رح ومالک رح وهو روایة عن احمد رح هـ
وکسبه له ش ای کسب الولد لوالده هـ لان کسب الولد کسبه ش اذ الولد کسبه هـ ویکون کذلک قبل الدعوة ش بکسبه
الدال ای قبل دعوة النسب اراد ان الولد والکسب کان له قبل الدعوة هـ فلا ینقطع بالدعوة اختصاصه ش ای
اختصاص المکاتب بکسب ولده اراد اختصاصه الذی کان ثابتا قبل الدعوة هـ وکذا ان ولدت المکاتبة ولدا ش ای
من زوجها او من زنا یدخل فی کتابتها وبه قالت الثلاثة رح هـ لان حق امتناع البیع ثابت فیها موکدا ش ای
مقررا احترازا عن الاوصاف القارة الشرعیة والاوصاف القارة الشرعیة فی الامهات کالتدبیر والاستیلاد والحریة
والرق تسری الی الاولاد فاشار الی ذلک بقوله موکدا واحترز به عن ولد الابقة فان بیعها لا یجوز وبیع ولدها
یجوز لان امتناع البیع فی الابقة غیر موکد اذ الاباق مما لا یدوم وکذا بیع المستاجرة والجانیة فان الامة
اذا اتصفت بها امتنع بیعها الا برضی المستاجر ونائب الجنایة لکنه لیس بموکد فقولهم الاوصاف القارة احترازا عن مثل هذین الوصفین
وقولهم الشرعیة احترازا عن السواد والبیاض والطول والقصر فانها لا تسری واذا سرت کتابتها الی ولدها لم یجز
بیعه کما لم یجز بیع امه وقال الشافعی رح فی قول ان الولد ملک المولی فیتصرف فیه کیف شاء هـ فیسری الی الولد ش ای یسری
هذا الوصف وهو حق امتناع البیع الی الولد هـ کالتدبیر والاستیلاد ش ای کما یسری الوصف الثابت الموکد فی المدبرة
وام الولد الی اولادها هـ قال ش ای القدوری رح هـ ومن زوج امته من عبده ثم کاتبها فولدت منه ولدا دخل
فی کتابتها ش هذا ایضا مبنی علی ان الاوصاف القارة الشرعیة فی الامهات تسری الی الاولاد ولهذا کان الولد
داخلا فی کتابة الام هـ وکان کسبه لها لان تبعیة الام ارجح ش لما ذکر ان الاوصاف القارة الشرعیة فی الامهات تسری
الی الاولاد ثم استوضح ذلک بقوله هـ ولهذا یتبعها فی الرق والحریة ش ای یتبع الولد الام وقع فی بعض النسخ
ودخل فی کتابتها وکسبه لها ای فی الدخول یتبعها خاصة والاول هو الاوجه لان فائدة الدخول هو الکسب فان
قد ذکر فی المبسوط لو قتل الابن قاتل خطأ فقیمته للابوین جمیعا ولا یختص بها الام فینبغی ان تکون فی مسئلتنا کذا قلت
تلک المسئلة متصورة فیما اذا قبل الوالدان الکتابة علیه وحالهما فی ذلک سواء اذ لا ولایة علیهما علیه ولا یکون جعل
تلک القیمة للمولی لان الولد صار مکاتبا بقبولهما فلم یبق للمولی سبیل علی کسبه وعلی قیمة رقبته فلا بد ان تؤخذ القیمة
عنه فیکون للابوین لانهما کان ینفقان علیه فی حیوته وکان احق بحضانته واما الولد المولود فی الکتابة فان دخوله فی
الکتابة ههنا بطریق التبعیة وجانب الام یترجح فی ذلک لانه جزء منها وهناک ثبوت الکتابة بالقبول ومعانی القبول

فکان حکمه کحکمه وکسبه له
لان کسب الولد کسب
کسبه یکون کذلک
قبل الدعوة فلا ینقطع
بالدعوة اختصاصه
وکذلک ان ولدت
المکاتبة ولدا لان
حق امتناع البیع
ثابت فیها موکدا
فیسری الی الولد کالتدبیر
والاستیلاد قال
ومن زوج امته من
عبده ثم کاتبها فولدت
ولدا دخل فی کتابتها
وکان کسبه لها لان
تبعیة الام ارجح ولهذا
یتبعها فی الرق والحریة

سواء ذکره وفی الکافی لو قتل المولود فی الکتابة یکون قیمته للام لکسبه وبه قال الشافعی رح فی قول واحمد رح ومالک رح وفی قول للسید لانه لا
یدخل الولد فی کتابتها فی قول فیکون قنا للسید یورث عنه بسببه عتاقه هـ قال ش ای فی الجامع الصغیر هـ وان تزوج المکاتب
باذن مولاه امراة زعمت ش ای ادعت هـ انها حرة فولدت منه ثم استحقت فاولادها عبید ولا یاخذهم ش ای المکاتب
لا یاخذ الاولاد هـ بالقیمة ش ای بقیمة لیدفعها الی المستحق عندنا علی ما یاتی هـ وکذلک العبد یاذن له المولی بالتزوج ش
فتزوج حرة من زوجة ثم استحقت فان ولده عبد عندنا ولا یاخذ بالقیمة هـ وهذا ش ای الحکم الذی ذکرنا فی الوجهین
هـ عند ابی حنیفة رح وابی یوسف رح وقال محمد رح اولادها احرار بالقیمة ش وبه قال زفر رح والثلاثة رح الا عن الشافعی رح
فی قول کقول ابی حنیفة وقال الاکثرون ذکروا قول ابی یوسف رح مع ابی حنیفة رح الا ان ابا اللیث ذکر قول ابی یوسف رح مع محمد رح
وما ذکره الجمهور اصح لانه قوله المرجوع الیه وبه صرح القدوری فی کتاب التقریب فقال قال ابو حنیفة وابو یوسف لا یثبت
للعبد حکم الغرور واولاده عبید وروی زفر عن ابی حنیفة رح انه یکون مغرورا وهو قول ابی یوسف رح الاول وذکر رجوعه
فی الدعوی وقال محمد رح اولاده احرار ثم علی قول محمد رح ان کان المتزوج من هو لا ای العبد والمکاتب والمدبر باذن السید
فعلیهم قیمة الولد والمهر فی الحال وان کان بغیر اذن السید فعلیهم قیمة الولد والمهر بعد العتق هذا اذا غرته المرأة بقولها انا حرة
او غرها بان زوجها منه علی انها حرة فان الاب یرجع بقیمة الولد علی المزوج فی الحال وان کان الذی غره عبدا او
مدبرا او مکاتبا فلا رجوع له علیهم حتی یعتقوا سواء کان العبد ماذونا له او لم یکن واما اذا اراد الرجل ان یتزوج
امراة فاخبره رجل انها حرة ولم یزوجها اباه او تزوجها رجل علی ظن انها حرة وما قالت زوجنی فانی حرة فانه لا یرجع
علی المخبر ولا علی المراة ولکن یرجع بقیمة الولد علی الامة اذا اعتقت لانها غرته حین زوجت نفسها انها حرة وضمان
الغرور کضمان الکفالة هـ لانه ش ای لان المکاتب هـ شارک الحر فی سبب ثبوت هذا الحق ش وهو کون الاولاد
احرارا بالقیمة هـ وهو الغرور ش ای سبب ثبوت هذا الحق هو الغرور وهما مشترکان فیه هـ وهذا ش ای وجه الکلام
فی هذا السبب هـ لانه ش ای لان المکاتب هـ ما رغب فی نکاحها ش ای فی نکاح تلک المراة التی زعمت انها حرة هـ الا لینال
حریة اولاده ش وفی بعض النسخ حریة الاولاد هـ ولهما ش ای لابی حنیفة رح وابی یوسف رح هـ انه مولود بین رقیقین ش لان
اباه رقیق ما دام فی الکتابة وامه ظهرت رقبتها بثبوت الاستحقاق هـ فیکون رقیقا ش کما اذا کان عالما بحالها هـ وهذا ش
توضیح لما قبله هـ لان الاصل ان الولد یتبع الام فی الحریة والرق ش یعنی لان القیاس اتباع الولد الام فی الرق والحریة
لانه جزء منها هـ خالفنا هذا الاصل ش ای ترکنا هذا القیاس المذکور هـ فی الحر ش ای فیما اذا کان الرجل حرا هـ باجماع الصحابة رض
ش فیه نظر لوجود الاختلاف من الصحابة علی ما روی ابن ابی شیبة فی مصنفه فی البیوع حدثنا ابو بکر بن عیاش عن مطرف
عن عامر عن علی رض فی رجل اشتری جاریة فولدت منه اولادا ثم اقام رجل البینة انها له قال ترد علیه ویقوم علیه ولدها
فیغرم الذی باعها ما غرم وبان قال حدثنا سفیان بن عیینة عن ایوب بن موسی عن ابن قسیط عن سلیمان بن یسار ان امة اتت
قوما فغرتهم وزعمت انها حرة فتزوجها رجل فولدت له اولادا فوجدها امة فقضی عمر رض بقیمة اولادها فی کل مغرور غرة حدثنا
عبد الاعلی عن سعید عن قتادة عن خلاس عن علی ان امة اتت ناسا فزعمت انها حرة فتزوجها رجل ثم ان سیدها ظهر علیها فقضی
عثمان رض انها واولادها للسید وجعل لزوجها ما ادرک من متاعه هـ وهذا ش ای ولد المکاتب هـ لیس فی معناه ش ای لیس فی
معنی ولد الحر هـ لان حق الولد هناک ش ای فی مسئلة الحر مجبور بالقیمة ناجزة ش ای حالة اراد ان الحکم حریة الولد مع

قال وان تزوج المکاتب
باذن مولاه امراة زعمت
انها حرة فولدت منه
ولدا ثم استحقت فاولادها
عبید ولا یاخذهم
بالقیمة وکذلک العبد
یاذن له المولی بالتزویج
وهذا عند ابی حنیفة
وابی یوسف وقال محمد
اولادها احرار بالقیمة لانه
شارک الحر فی سبب ثبوت
هذا الحق وهو الغرور
وهذا لانه ما رغب
فی نکاحها الا لینال
حریة الاولاد ولهما
انه مولود بین رقیقین
فیکون رقیقا وهذا
لان الاصل ان الولد
یتبع الام فی الرق والحریة
خالفنا هذا الاصل
فی الحر باجماع الصحابة رض
وهذا لیس
فی معناه لان حق المولی
هناک مجبور بقیمة ناجزة

مراعاة حق المستحق وهو المولى بايجاب قيمته في الحال م وههنا القيمة متاخرة الى ما بعد العتاق ش فكان المانع من الالحاق به
موجودا وهو الضرر اللاحق بالمستحق بالتاخير م فيبقى على الاصل ش وهو ان يكون الولد تابعا لها م فلا يلحق بالمكاتب ش في
هذا الحكم واعلم ان قوله لان حق المولى هناك تجوز لقيمته ناجزة الى آخره يدل على ان عند محمد اولاد المكاتب في الصورة المذكورة احرار بالقيمة متاخرة
الى ما بعد العتق وكذا نص عليه في شرح الجامع الصغير وفي المبسوط خلاف هذا وهو ان قيمة الاولاد والمهر يجب في الحال لوجود
الاذن من المولى م قال ش اي في الجامع الصغير م وان وطى المكاتب امة على وجه الملك ش يعني اشترى مكاتب
امة بشراء صحيح ووطيها م بغير اذن المولى ش والباقية تتعلق بقوله وطى وانما قال بغير اذن المولى ليتبين به فائدة هذا
الحكم في اذن المولى فلان لا يواخذ به الاذن بالطريق الاولى الا ترى انه لا يفترق هذا فيما اذا وجد الوطي في النكاح فانه
لو كان ماذونا بالنكاح فنكحها ووطيها يواخذ بمهرها في الحال ولو لم يكن ماذونا به لا يواخذ بالمهر في الحال بل يؤخر الى
ما بعد العتق م ثم استحقها رجل فعليه العقر ش اي مهر المثل م يؤخذ به في الكتابة ش في حال الكتابة من غير تاخير الى الاعتاق
م وان وطيها على وجه النكاح ش اي بغير اذن المولى بالنكاح م لم يؤخذ به ش اي بالعقر م حتى يعتق وكذلك الماذون له
ش اي العبد الماذون له في التجارة سواء كان قنا او مدبرا حكمه كذلك م ووجه الفرق ش اي بين الوطي على وجه الملك
والوطي بالنكاح م ان في الفصل الاول ش وهو الوطي على وجه الملك م ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها
ش لتوابع التجارة كالاعارة والضيافة والهدية اليسيرة ولكن المراد ههنا هو العقر فانه من توابع التجارة لانه لولا الشراء
لما لزم العقر بل لزم الحد فصار وجوب العقر ملحقا بدين التجارة لانه من التوابع فيكون م داخلا تحت الكتابة ش
لانه انما ملك الشراء بسبب الكتابة فالحاصل ان الكتابة اوجبت الشراء والشراء اوجب سقوط الحد وسقوط الحد اوجب العقر
فالكتابة اوجبت العقر وهو معنى قوله م وهذا العقر ش اي الذي وجب على المكاتب بسبب وطي المشتراة م من توابعها
ش اي من توابع الكتابة م لانه ش اي لان الشان م لولا الشراء لما سقط الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر
اما لم يظهر في الفصل الثاني ش وهو الوطي بالنكاح م لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا ينتظمه الكتابة ش
اي فلا يشمله الكتابة فوجوب العقر ههنا باعتبار شبهة النكاح وهو ليس من التجارة والاكتساب فيتاخر الى ما بعد عتقه م
كالكفالة ش يعني اذا كفل المكاتب لا يؤخذ به الا بعد الحرية لان الكتابة لا تنتظمها م قال واذا اشترى المكاتب جارية شراء فاسدا
ثم وطيها فردها اخذ بالعقر في المكاتبة ش اي في حال الكتابة م وكذلك العبد الماذون له لانه ش اي لان الشراء
م من باب التجارة فان التصرف تارة يقع صحيحا ومرة يقع فاسدا والكتابة والاذن ينتظمانه ش اي الشراء م بنوعيه
ش وهما الصحيح والفاسد م كالتوكيل ش يعني اذا وكل وكيلا يتناول الصحيح والفاسد م فكان ش اي العقر م ظاهرا
في حق المولى ش لوجود الاذن منه

فصل

ش اي هذا فصل في بيان مسائل اخرى من هذا الباب واتى في الفصل لكونها نوعا من جنس مسائل الباب م
قال واذا ولدت المكاتبة من المولى فهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت
ام ولد له ش سواء صدقته المكاتبة في ذلك ام كذبته لان للمولى في رقبتها حقيقة الملك وللمكاتب حق الملك
فترجحت الحقيقة على الحق فيثبت من غير تصديق بخلاف ما لو ادعى ولد امة المكاتبة فان ثمة لا يثبت النسب الا
بتصديق المكاتبة لان للمولى حق الملك في اكسابها دون حقيقته فيحتاج الى التصديق م لانه ش اي لان الشان

وههنا القيمة متاخرة الى ما بعد العتاق فيبقى على الاصل فلا يلحق به
قال وان وطى المكاتب امة على وجه الملك بغير اذن المولى ثم استحقها رجل فعليه العقر يؤخذ به في الكتابة وان وطيها على وجه النكاح لم يؤخذ به حتى يعتق وكذلك الماذون له ووجه الفرق ان في الفصل الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها لانه لولا الشراء لما سقط الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر اما لم يظهر في الفصل الثاني لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا ينتظمه الكتابة كالكفالة
قال واذا اشترى المكاتب جارية شراء فاسدا ثم وطيها فردها اخذ بالعقر في المكاتبة وكذلك العبد الماذون له لانه من باب التجارة فان التصرف تارة يقع صحيحا ومرة يقع فاسدا والكتابة والاذن ينتظمانه بنوعيه كالتوكيل فكان ظاهرا في حق المولى

فصل قال واذا ولدت المكاتبة من المولى فهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له

وهذا اشارة الى دليل التخيير م تلقتها ش اي المكاتبة وفي بعض النسخ تلقاها م جهتا حرية ش اي جهتان للحرية فبالاضافة سقط النون
وارتفاعها بالفاعلية لقوله تلقتها م عاجلة ببدل ش اي احد الجهتين عاجل ببدل وهو المضي على الكتابة م وآجلة بغير بدل ش
اي الاخرى اجل بلا بدل وهو ان تعجز نفسها وتصير ام ولد تعتق بعد موته م فتخير بينهما ش اي اذا كان امرها دائرا بين الجهتين فتخير
بينهما م ونسب ولدها ثابت من المولى ش سواء جاءت به لستة اشهر او لاكثر من ستة اشهر م وهو حر ش اي الولد لا اعلم فيه خلافا
م لان المولى يملك الاعتاق في ولدها ش لان الدعوة من المولى كالتحرير وانه يملك تحرير ولدها من غيره قصدا فلان يملك الدعوة
ضمنا للدعوة بالطريق الاولى م وماله ش لفظ الا اي والذي له م من الملك ش في الجارية م يكفي لصحة الاستيلاد بالدعوة
ش هذا في الحقيقة جواب عما عسى ان يتوهم ان ملك المولى في المكاتبة ناقص فلا يصح دعوته فقال الذي له من ملك الرقبة فيها
كان لصحة الاستيلاد وان لم يكن له ملك اليد فملكه فيها اقوى من ملك المكاتب في مكاتبته بدليل جواز اعتاق المولى
مكاتبته دون المكاتب والمكاتب اذا ادعى نسب الولد من مكاتبته يثبت نسبه فلان يثبت من المولى اولى م واذا مضت
على الكتابة ش اراد انها اذا اختارت الكتابة ومضت عليها م اخذت العقر من مولاها ش اي مهر المثل وبه قال مالك
واحمد والشافعي في قول م لاختصاصها بنفسها وبمنافعها على ما قدمنا ش اشارة الى قوله في فصل الكتابة الفاسدة انها
صارت اخص باجزائها م ثم ان مات المولى ش يعني بعد مضيها على المكاتبة م عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة
ش ولا خلاف فيه لانها التزمت المال لتسلم لها رقبتها بجهة الكتابة ولم تسلم بهذه الجهة فلم يجب البدل فان قلت كان الواجب
ان لا يسقط لان الاكساب تسلم لها وهذا آية بقاء الكتابة قلت الكتابة تشبه المعاوضة فبالنظر الى ذلك لا يسقط البدل
وتشبه الشرط فبالنظر اليه يسقط الا ترى انه لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثم طلقها ثلاثا يبطل فلما عتقت
بالاستيلاد بطلت جهة الكتابة فعملنا بالشبهين وقلنا ببقاء الاكساب عملا بشبه المعاوضة وقلنا بسقوط بدل الكتابة عملا
بشبه الشرط م وان ماتت هي وتركت مالا تؤدى منه مكاتبتها ش اي بدل كتابتها م وما بقي ميراث لابنها جريا على
موجب الكتابة ش وقال احمد ما في يدها للسيد وبه قال الشافعي في قول لبطلان الكتابة فيكون العتق بالاستيلاد وما في
يدها للسيد ميراثا لابنها وقال مالك من كان معها في كتابتها من ورثتها يودي ما بقي من الكتابة ويرث من ذكرنا من
كان في الكتابة على قسمة الميراث ولا يرث منها وارث آخر قال ابن حزم هذا قول لم يعرف من احد وخلاف القرآن والسنة
والمعقول م وان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر ولو ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى ش بالسكوت لانه نسب
ولد ام الولد انما يثبت بالسكوت اذا لم تكن محرم الوطي وهذا محرم وطيها م الا ان يدعي لحرمة وطيها عليه ش وفي
مبسوط شيخ الاسلام هذا اذا مضت على المكاتبة اما لو عجزت نفسها ولم تمض ثم ولدت فانه يلزم المولى دون الدعوة
لحل وطيها حينئذ م فلو لم يدع ش اي المولى نسب الولد الثاني م وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد لانه مكاتب تبعا
لها ش اي لان الولد الثاني دخل في كتابة امها وهذا الولد تودي كتابتها على نجومها م فلو مات المولى بعد ذلك ش
اي بعد المكاتبة م عتق ش اي الولد الثاني م وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد ش اي لان الولد بمنزلة
ام الولد م اذ هو ولدها فتبعها ش اي لانه ولدها م فيتبعها ش في ... لانها تعتق بعد موت السيد فكذا ولدها تبعا لها م
قال ش اي القدوري رح م واذا كاتب المولى ام ولده جاز ش والقياس ان لا يجوز عند ابي حنيفة رح لعدم
تقومها فكيف يؤخذ بمقابلته بدل الكتابة لكن لو جوزه باعتبار ان عقد الكتابة ترد على المملوك ليتوسل به الى

تلقتها جهتا حرية عاجلة ببدل وآجلة بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى لان المولى يملك الاعتاق في ولدها وماله من الملك يكفي لصحة الاستيلاد بالدعوة واذا مضت على الكتابة اخذت العقر من مولاها لاختصاصها بنفسها ومنافعها على ما قدمنا ثم ان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة وان ماتت هي وتركت مالا تؤدى منه مكاتبتها وما بقي ميراث لابنها جريا على موجب الكتابة فان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر ولو ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى الا ان يدعي لحرمة وطيها عليه فلو لم يدع وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد لانه مكاتب تبعا لها فلو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد

قال واذا كاتب المولى ام ولده

ملک الید والمکاسب فی المال والحریۃ فی ثانی الحال م لحاجۃ ام الولد الی استفادۃ الحریۃ قبل موت المولی ش لحاجۃ غیرہا م
وذلک بالکتابۃ ش فکان جائزا م ولا تنافی بینہما ش ای بین الکتابۃ والاستیلاد وہذا جواب عن سوال مقدر تقدیرہ
ان یقال احدہما یقتضی العتق ببدل والاخر بلا بدل والعتق الاخر لا یثبت بہما فکانا متنافیین فقال لا تنافی بینہما م
لانہ ش ای لان الشان م تلقتہا جہتا حریۃ ش وہما حصول الحریۃ بالبدل معجلا وحصولہا بلا بدل مؤجلا وقال
ای القاضی من اصحاب الشافعی رح لا یجوز کتابۃ ام الولد لان الشافعی قال اذا استولد المکاتبۃ صارت ام ولد لہا
وبہ قال احمد م فان مات المولی عتقت بالاستیلاد ش یعنی ان مات المولی قبل اداء بدل الکتابۃ ولفظ القدوری رح
وان مات المولی سقط عنہا مال الکتابۃ ہکذا اثبتہ فی شرح الاقطع قال الحاکم الشہید فی الکافی فان مات المولی قبل
ان تؤدی عتقت ولا شئ علیہا م لتعلق عتقہا بموت السید وسقط عنہا بدل الکتابۃ لان الغرض من ایجاب البدل
العتق عند الاداء فاذا اعتقت قبلہ لا یمکن توفیر الغرض علیہ ش ای علی المولی م فسقط ش ای بدل الکتابۃ م وبطلت
الکتابۃ لامتناع ابقائہا من غیر فائدۃ ش بالنسبۃ الی البدل م غیر انہ تسلم لہا الاکتساب والاولاد ش ای لعتق الاولاد
وتخلص لہا الکسب قال تاج الشریعۃ ای الاولاد التی اشترتہا المکاتبۃ فی حال الکتابۃ لا الاولاد التی ولدت من مولاہا
وہذا فی الحقیقۃ لدفع شبہۃ ترد وہی ان استتباع الاولاد فی الحریۃ والرقبۃ بالام انما یکون ان لو کانت الاولاد
متصلۃ بالام حالۃ الحریۃ والرقبۃ وہہنا الاولاد منفصلۃ عنہا حال عتقہا فکیف العتق الاولاد بعتقہا عند موتہ
فاجاب عنہا بہذا وقال عدم العتق للاولاد المنفصلۃ انما یکون اذا لم تکن الاولاد داخلۃ فی کتابۃ الام بطریقۃ
التبعیۃ وہہنا دخلت فی کتابتہا تبعا لہا فلذلک عتقوا بعتقہا وبطلت الکتابۃ فی حق الام فی حق البدل وبقی فی حقہا
فی حق الاولاد والاکساب والیہ اشار بقولہ م لان الکتابۃ انفسخت فی حق البدل ش ای فی حق الام فی حق
بدل الکتابۃ م وبقیت ش ای الکتابۃ م فی حق الاکساب والاولاد لان الفسخ لنظرہا ش ای لان فسخ الکتابۃ
ای بطلانہا لاجل نظرہا م والنظر فی ماذکرنا ش وہو سقوط الکتابۃ فی حق البدل وبقاؤہا فی حق الاولاد والاکساب
لانہ علی تقدیر انفساخہا فی حق الاولاد والاکساب تصیر الاولاد رقیقا لورثۃ المولی وکذا تصیر الاکتساب ملکا لہم ولا
نظر لہم فی ذلک قیل فی کلامہ تعالی لانہ علل البطلان بانتفاء لقاء الکتابۃ من غیر فائدۃ ثم علل بالنظر لہا والمعلول
الواحد بالشخص لا یعلل بعلتین مختلفتین واجیب بان الکتابۃ جہتین جہۃ ہی للمکاتب وجہۃ ہی علیہ وعلل الثانیۃ بالاولی
م ولو ادت المکاتبۃ ش بنصب المکاتبۃ ای لو ادت ام الولد بدل الکتابۃ وفی بعض النسخ ولو ادت بدل الکتابۃ م
قبل موت المولی عتقت بالکتابۃ ش لا بالاستیلاد م لانہا باقیۃ ش ای لان الکتابۃ باقیۃ وبہ قال مالک واحمد رح
وقال الشافعی رح لا تعتق لبطلان الکتابۃ علی ماذکرہ ابن القاضی م قال ش ای القدوری رح م وان کاتب مدبرتہ جاز
ش ولا نعلم فیہ خلافا الا ما روی عن الشافعی رح ان التدبیر وصیۃ والکتابۃ رجوع عنہا وانما وضع المسئلۃ فی المدبرۃ
لمناسبۃ ام الولد والا فکانت ہذہ الاحکام فی المدبر ایضا کذلک وفی المبسوط وضعہا فی المدبر م لما ذکرنا من الحاجۃ
ش عند قولہ لحاجتہا الی استفادۃ الحریۃ قبل موت المولی وذلک بالکتابۃ م ولا تنافی ش ہذا جواب عن سوال
مقدر تقدیرہ ان یقال التدبیر یقتضی الحریۃ بلا بدل والکتابۃ ببدل فبینہما منافاۃ فقال ولا تنافی بین الکتابۃ
والتدبیر م اذ الحریۃ غیر ثابتۃ ش فی المدبرۃ م وانما الثابت مجرد الاستحقاق ش ای استحقاق الحریۃ لا حقیقتہا

لحاجتہا الی استفادۃ الحریۃ قبل موت المولی وذلک بالکتابۃ ولا تنافی بینہما لانہ تلقتہا جہتا حریۃ فان مات المولی عتقت بالاستیلاد لتعلق عتقہا بموت السید وسقط عنہا بدل الکتابۃ لان الغرض من ایجاب البدل العتق عند الاداء فاذا اعتقت قبلہ لا یمکن توفیر الغرض علیہ فسقط وبطلت الکتابۃ لامتناع ابقائہا من غیر فائدۃ غیر انہ تسلم لہا الاکتساب والاولاد لان الکتابۃ انفسخت فی حق البدل وبقیت فی حق الاولاد والاکساب لان الفسخ لنظرہا والنظر فیما ذکرنا ولو ادت المکاتبۃ قبل موت المولی عتقت بالکتابۃ لانہا باقیۃ قال وان کاتب مدبرتہ جاز لما ذکرنا من الحاجۃ ولا تنافی اذ الحریۃ غیر ثابتۃ وانما الثابت مجرد الاستحقاق

فتوجہت الیہا جہتا عتق عاجل ببدل واجل بلا بدل فانتفی التنافی م فان مات المولی ولا مال لہ غیرہا فہی بالخیار بین ان تسعی
فی ثلثی قیمتہا او جمیع مال الکتابۃ ش ای او ثلثی قیمتہا مدبرۃ لا قنۃ لان الکتابۃ عقدت حال کونہا مدبرۃ قید بقولہ ولا مال لہ لانہ
لو کان لہ مال غیرہا تخرج ہی من الثلث تعتق ویسقط عنہا بدل الکتابۃ کما لو اعتقہا ذکرہ فی المبسوط وقد علم ان المدبر یعتق من الثلث
عند اکثر اہل العلم لا عند النخعی وداود رح م وہذا عند ابی حنیفۃ رح ش ای ہذا المذکور من الخیار بین السعی فی ثلثی القیمۃ وجمیع بدل
الکتابۃ ہو عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ م وقال ابو یوسف رح تسعی فی الاقل منہما ش ای من ثلثی القیمۃ وجمیع بدل الکتابۃ ولا تخیر
م وقال محمد رح تسعی فی الاقل من ثلثی القیمۃ وثلثی بدل الکتابۃ فالخلاف ش بین اصحابنا الثلاثۃ رح فی موضعین م فی الخیار
والمقدار وابو یوسف رح مع ابی حنیفۃ رح فی المقدار ومع محمد رح فی نفی الخیار اما الخیار ففرع تجزی الاعتاق والاعتاق عندہ ش ای
عند ابی حنیفۃ رح م لما تجزی بقی الثلثان رقیقا ش لانہ لم یخرج من الثلث وفی بعض النسخ بقی الثلثان رقیقا م وقد
تلقتہا جہتا حریۃ ببدلین ش احدہما م معجلۃ بالتدبیر ش والاخری م ومؤجلۃ بالکتابۃ فتخیر ش علی صیغۃ المجہول من المضارع
لان فی التخییر فائدۃ لجواز ان یکون اداء اکثر المالین ایسر باعتبار الاجل واداء اقل المالین اعسر لکونہ حالا او لکون
جنس المال متحدا م وعندہما لما عتق کلہا بعتق بعضہا فہی حرۃ وجب علیہا احد المالین ش وہما بدل الکتابۃ والقیمۃ م فتختار
الاقل لا محالۃ ش بفتح المیم لان العاقل لا یختار الا الاقل م فلا معنی للتخییر ش لانہ لما بقی علیہا بدل الکتابۃ حالا
ووجب علیہا ثلث القیمۃ بالتدبیر حالا لم یکن التخییر مفیدا فیلزمہ اقل المالین بلا خیار کما لو اعتق عبدہ علی الف او الفین
فانہ یلزمہ الاقل بلا خیار عندہم فکذا ہہنا فان قلت ینبغی ان یسعی فی ثلثی قیمتہا عندہما لان الاعتاق لما لم یتجزأ عندہما
یعتق کلہا بالتدبیر بعتق بعضہا وانفسخت الکتابۃ فوجبت السعایۃ فی ثلثی قیمتہا فحسب قلت صحۃ کتابۃ المدبر للنظر لہا
وہو فی اداء بدل الکتابۃ لاحتمال کونہ انجاء الاختیار م واما المقدار فلمحمد رح انہ قابل البدل بالکل ش ای ان المولی
قابل کل الکتابۃ بکل الذات لانہ اضاف العقد الی ذاتہا وقال کاتبتک علی ہذا والمحل قابل لہا کالقنۃ فتصیر کلہا مکاتبۃ
م وقد سلم لہا الثلث بالتدبیر ش فیجب ان یسقط بقدرہ من ثلث البدل وبہ قال مالک م فمن المحال ان یجب البدل
بمقابلتہ ش ای بمقابلۃ التدبیر لانہ سقط من الثلث فاذا اوجبنا البدل بمقابلۃ کلہ یکون خلفا وہو باطل م الا تری
انہ لو صح لما قبلہا م انہ ش ای الشان م لو سلم لہا الکل ش ای کل البدل م بان خرجت من الثلث
یسقط کل بدل الکتابۃ فہہنا یسقط الثلث ش یعنی فیما اذا لم تخرج من الثلث یسقط م فصار کما اذا تاخر التدبیر عن الکتابۃ ش یعنی لو کاتب
عبدہ اولا ثم دبرہ ثم مات ولا مال لہ سواہ یسقط عنہ ثلث البدل بالاتفاق وہی مسئلۃ التی تلی ہذہ المسئلۃ لانہ
عتق ثلثہ بالتدبیر ولہذا لو ادی کل البدل فی حیوتہ یعتق کلہ فلو کان ثلثہ مستحق بالتدبیر ولم یرد علیہ عقد الکتابۃ
لما عتق کلہ بالاداء م ولہما ش ای لابی حنیفۃ رح وابی یوسف م ان جمیع البدل مقابل بثلثی رقبتہا فلا یسقط منہ شئ
وہذا ش ای بیان ذلک وتوضیحہ م لان البدل وان قوبل بالکل ش ای لان بدل الکتابۃ وان قوبل بکل
ذات المدبرۃ م صورۃ ش ای من حیث الصورۃ حیث قال کاتبتک فانہ مقابل لکل صورۃ م وصیغۃ ش ای ومن حیث
الصیغۃ ایضا لان کان الخطاب عبارۃ عن کل الذات م لکنہ مقید بما ذکرنا ش ای کل البدل مقید بما ذکرنا وہو
مقابلتہ بثلثی رقبتہا م معنی وارادۃ ش ای من حیث المعنی والارادۃ لان البدل قوبل بما یصح مقابلتہ وبالکل
فیما یصح فیصح فیما یصح مقابلتہ م لانہا استحقت حریۃ الثلث ظاہرا ش یعنی بالتدبیر ولکن الاستحقاق غیر متقرر لجواز ان تموت

وان مات المولی ولا مال لہ غیرہا فہی بالخیار بین ان تسعی فی ثلثی قیمتہا او جمیع مال الکتابۃ وہذا عند ابی حنیفۃ رح وقال ابو یوسف رح تسعی فی الاقل منہما وقال محمد رح تسعی فی الاقل من ثلثی قیمتہا وثلثی بدل الکتابۃ فالخلاف فی الخیار والمقدار فابو یوسف مع ابی حنیفۃ رح فی المقدار ومع محمد رح فی نفی الخیار اما الخیار ففرع تجزی الاعتاق والاعتاق عندہ لما تجزی بقی الثلثان رقیقا وقد تلقتہا جہتا حریۃ ببدلین معجلۃ بالتدبیر ومؤجلۃ بالکتابۃ فتخیر وعندہما لما عتق کلہا بعتق بعضہا فہی حرۃ وجب علیہا احد المالین فتختار الاقل لا محالۃ فلا معنی للتخییر واما المقدار فلمحمد رح انہ قابل البدل بالکل وقد سلم لہا الثلث بالتدبیر فمن المحال ان یجب البدل بمقابلتہ الا تری انہ لو سلم لہ الکل بان خرجت من الثلث یسقط کل بدل الکتابۃ فہہنا یسقط الثلث فصار کما اذا تاخر التدبیر عن الکتابۃ ولہما ان جمیع البدل مقابل بثلثی رقبتہا فلا یسقط منہ شئ وہذا لان البدل وان قوبل بالکل صورۃ وصیغۃ لکنہ مقید بما ذکرنا معنی وارادۃ لانہا استحقت حریۃ الثلث ظاہرا

قبل المولى فاذا مات تقرر الاستحقاق فبطلت الكتابة بمقابلة ما هو المستحق بالتدبير وهو الثلث م والظاهر ان الانسان لا يلتزم المال
بمقابلة ما يستحق حريته ش فتعين ان يكون جميع البدل بمقابلة ثلثي رقبتها فلا يسقط منه شيء فان قلت لو كان كذلك لما عتق
اذا ادت كل البدل قبل موت المولى لانه في مقابلة الثلثين لا الكل قلت اما هذا لا يلزم على ابي يوسف رح لانه لا يقول بتجزي
الاعتاق واما على قول ابي حنيفة رح فالجواب ما مر ان حكمنا بصحة الكتابة نظر للمدبر وليس من النظر ان يبقى بعضه غير حر ويلزم
كل البدل فاعتبرنا المقابلة الصورية قبل موت المولى نظرا له م وصار هذا ش هذا الحكم م كما اذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها
ثلاثا على الف كان جميع الالف بمقابلة الواحدة الباقية لدلالة الارادة ش اي ارادة المطلق لان الظاهر انه يريد مع الاخف
في مقابلة الطلقة الواحدة الباقية لوقوع الطلقتين او للابطال ثم تطليقه ثلاثا على الف يدل على ان مراده مقابلة الالف
بالواحدة الباقية فان قلت كيف تكون هذه المسئلة المدبرة التي كوتبت لان وقوع الطلقتين هناك ظاهر فلاجل هذا جعل
البدل بازاء التي فالمدبرة حق العتق والملك كامل فيها ولهذا احل وطيها فيجوز ان تثبت بازاء البدل قلت قد سقطت مالية
هذا الثلث ههنا ولهذا لو اتلفها انسان لا يضمن الا قيمة الثلثين فيكون البدل بازاء الباقي م كذا ههنا ش اي هذا الحكم في
مسئلة المدبرة التي كوتبت م بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة ش جواب عما قاسه محمد رح بقوله وصار كما اذا تأخر التدبير عن
الكتابة م وهي المسئلة التي تليه ش اي المسئلة التي فيها تأخير التدبير عن الكتابة هي التي تأتي تلو الحكم الذي فيه تأخير الكتابة
عن التدبير م لان البدل مقابل بالكل اذ لا استحقاق عنده في شيء ش اي عند عقد الكتابة فيكون البدل في مقابلة
الكل فاذا اعتق البعض المرقبة بعد ذلك بالتدبير سقط حصته من بدل الكتابة م فافترقا ش اي افترق حكم تقدم الكتابة على
التدبير وحكم تأخرها فلم يصح قياس محمد رح على ما تقدم م قال ش اي القدوري رح م وان دبر مكاتبته صح التدبير ش بلا خلاف لانه يملك
تنجيز العتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت ايضا وكذا الحكم في مدبر مكاتبة لكن ذكر لفظ التأنيث لما ذكرنا من المناسبة
م لما بينا ش اشارة الى قوله تلقتها جهتا حرية م ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها
وصارت مدبرة لان الكتابة ليست بلازمة في جانب المملوك ش وبه قالت الثلاثة رح لان النفقة والجناية على المكاتب
في حال الكتابة واذا عجزت نفسها كان كل ذلك على المولى فله ان يدفع عن نفسه ذلك وفي الذخيرة هذا فصل اختلف المشايخ
فيه وهو ان المكاتب اذا اراد تعجيز نفسه فقال المولى لا اعجزك هل تنفسخ الكتابة قال محمد بن سلمة اذا ابى المولى فذلك التعجيز
فله ذلك ولا تنفسخ الكتابة بتعجيزه قال ابو بكر البلخي هذا خلاف ما ذكره اصحابنا في كتبهم فانهم قالوا للعبد ان يعجز نفسه
م فان مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار ان شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة او ثلثي قيمتها
عند ابي حنيفة رح وقالا تسعى في الاقل منهما فالخلاف ش بين اصحابنا الثلاثة رح م في هذا الفصل في الخيار بناء على ما ذكرنا
ش اراد به قوله اما الخيار فمرع تجزي الاعتاق الى آخره م اما المقدار ش وهو القول بالثلثين سواء كان ذلك
في بدل الكتابة او قيمتها على قول ابي حنيفة رح وكذا على قولهما م فمتفق عليه ووجهه ما بينا ش اشار به الى قوله لان
البدل مقابل بالكل الى آخره هذا لهما واما محمد رح فانه لما مر على اصله لا يحتاج الى فرق م قال ش اي القدوري رح
م واذا اعتق المولى مكاتبه عتق لعتقه لقيام ملكه فيه وسقط بدل الكتابة لانه ش اي لان المكاتب م ما التزمه
الا مقابلا بالعتق وقد حصل له دونه ش اي حصل له العتق بلا بدل الكتابة م فلا يلزمه ش اي اذا حصل له العتق
بلا بدل فلا يلزمه البدل لعدمه م والكتابة وان كانت لازمة ش جواب عن سؤال مقدر تقريره ان يقال الكتابة

والظاهر ان الانسان لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق حريته وصار هذا كما اذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلثا على الف كان جميع الالف بمقابلة الواحدة الباقية لدلالة الارادة كذا ههنا بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة وهي المسئلة التي تليه لان البدل مقابل بالكل اذ لا استحقاق عنده في شيء فافترقا قال وان دبر مكاتبته صح التدبير لما بينا ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة لان الكتابة ليست بلازمة في جانب المملوك فان مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار ان شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة او ثلثي قيمتها عند ابي حنيفة رح وقالا تسعى في الاقل منهما فالخلاف في هذا الفصل في الخيار بناء على ما ذكرنا اما المقدار فمتفق عليه ووجهه ما بينا قال واذا اعتق المولى مكاتبه عتق باعتاقه لقيام ملكه

وسقط بدل الكتابة لانه ما التزمه الا مقابلا بالعتق وقد حصل دونه بلا بدل والكتابة لازمة

من جانب المولى فلا يقبل الفسخ فقال والكتابة وان كانت لازمة م في جانب المولى ولكنها تنفسخ ش اي لكن عقد الكتابة في
بعض الفسخ لكنها اي الكتابة تنفسخ م برضاء العبد والظاهر رضاه ش لان اللزوم كان لتعلق حقه فاذا رضي بالفسخ فقد
اسقط حقه كما لو باعه المولى او اجره برضاه م والظاهر رضاه م توسلا الى عتقه بغير بدل ش لانه اذا رضي به ببدل فبلا
بدل يكون ارضى م مع سلامة الاكساب له ش هذا جواب عما عسى ان يقال قد يكون راضيا ببدل نظرا الى سلامة
الاكساب له فقد تكون الاكساب كثيرة تفضل لعداد البدل منها له حماية فقال الاكساب سالمة له م لانا نبقي الكتابة
في حقه ش اي في حق الاكساب ذكر الضمير على تأويل المكسوب او المال قال تاج الشريعة اي في حق الكسب
او المكاتب وقوله او المكاتب لا وجه له على ما لا يخفى وقال الكاكي ذكر هذا دفعا لشبهة ترد على قوله مع سلامة الاكساب له وهي
ان يقال ينبغي ان لا تسلم له الاكساب ويجب ان يكون للمولى كما قالت الائمة الثلاثة رح لان الاكساب اكساب عبده
كما لو عجز نفسه وعاد الى الرق والاكساب في يده بجامع ان في كل منهما انفساخ الكتابة فاجاب عنها بقوله لانا
نبقي الكتابة في حق الاكساب نظرا للمكاتب كما ان انفساخ تمت للمكاتب لعدم الاعتاق وفيه نظر لان الرواية لم توجد
في كتب محمد رح ومن بعده من المتقدمين كالطحاوي والكرخي وابي الليث رح وغيرهم فينبغي ان يكون الاكساب للمولى لعبد
ما اعتقه كما يجبر لعبد المكاتب م قال ش اي في الجامع الصغير م واذا كاتبه على الف درهم الى سنة فصالحه على
خمسمائة معجلة فهو جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز ش وبه قال الشافعي رح ومالك رح وفي الحلية وبه قال ابو يوسف رح
وزفر رح م لانه اعتياض عن الاجل ش اي لان هذا الصلح اعتياض عما ليس بمال بما هو مال لان الاجل غير مال
م وهو ليس بمال والدين مال فكان ربوا ش لان الكتابة عقد معاوضة وهذا لا يجوز في عقد المعاوضة
واذا لم يجز ذلك كان خمسمائة بدلا عن الف وذلك عين الربوا لا يقال هلا جعلت اسقاط البعض الحق ليجوز
لان الاسقاط انما يتحقق في المستحق والمعجل لم يكن مستحقا م ولهذا ش اي ولكونه ربوا م لا يجوز مثله ش اي مثل
هذا الصلح م في الحر ش بان كان للحر على شخص دين مؤجل فصالحه على نصف حقه معجلا لا يجوز وقد مر في الصلح م ومكاتب
الغير ش بان كان على مكاتب الغير الف الى سنة فصالحه على خمسمائة معجلة لا يجوز م وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب
مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به ش اي على اداء البدل الا بالاجل م فاعطى له حكم المال وبدل الكتابة
مال من وجه حتى لا تصح الكفالة به ش اي ببدل الكتابة فلو كان مالا من كل وجه لصحت الكفالة به م فاعتدلا
ش اذا كان الامر كذلك فاعتدل الاجل وبدل الكتابة تحريره ان الاجل مال من وجه باعتبار انه لا قدرة له الا
وبدل الكتابة مال من وجه الا ترى انه لا يصلح نصابا للزكوة والمكاتب عبد والمولى لا يستوجب على عبده شيئا فصار
كالحقوق التي ليست بمال ولهذا لا تصح الكفالة به فاذا كان مالا من وجه والاجل ايضا مال من وجه
فاستويا م فلا يكون ربوا ش لوجود الاعتدال وهو المساواة وبه قال احمد رح قيل فيه نظر من وجهين
الاول ان المال ما يتمول به وهو لا يعتمد الاحراز وذلك في الاجل غير متصور الثاني ان قوله فاعطى له حكم المال
ليس بمستقيم لفظا ومعنى اما لفظا فلان اعطى متعد الى مفعوليه بلا واسطة وقد استعمله باللام واما معنى فلانه قال
الاجل في حق المكاتب مال من وجه فان اراد بقوله فاعطى له حكم المال من كل وجه فات الاعتدال اذ الدين
مال من وجه وان المراد حكم المال من وجه فهو تحصيل للحاصل اجيب عن الاول ان ما ذكرتم ان المال ما يتمول به

في جانب المولى ولكنها تنفسخ برضاء العبد والظاهر رضاه توسلا الى عتقه بغير بدل مع سلامة الاكساب له لانا نبقي الكتابة في حقه قال وان كاتبه على الف درهم الى سنة فصالحه على خمسمائة معجلة فهو جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربوا ولهذا لا يجوز مثله في الحر ومكاتب الغير وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به فاعطى له حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا فلا يكون ربوا

ویجوز صحیح اذا کان بلا دمن کل وجہ ولیس ما نحن فیہ کذلک وانما المراد بہ ہہنا انہ وسیلۃ الی التحصیل مقصود المکاتب وہو فی ذلک کعین الدراہم لتوقف قدرہ الاداء علیہ لتوقفہا علی عین الدراہم وعین الثانی بان اعطی ضمن لیعنی اعتبر معناہ اعتبر لاجل حکم المال فان الشیٔ یجوز ان یکون جہۃ فی شیٔ ولا یکون معتبرا لعین بانہ اعتبر لہ تلک الجہۃ تصحیحا للقصد ونظرا للمکاتب ھ ولان عقد الکتابۃ عقد من وجہ لان معاوضۃ دون وجہ ش لان اسقاط باعتبار انہ فک الحجر ولعقد الکتابۃ شبہ بالتعلیق بالشرط لانہ تعلیق العتق لشرط الاداء فیکون من ہذا الوجہ یمینا ھ والاجل ربوا من وجہ ش لان حقیقۃ الربوا یکون بین المالین والاجل لیس بمال ھ فیکون شبہۃ الشبہۃ ش ای بان کون الاجل ربوا شبہۃ وقعت فی شبہۃ العقد فشبہۃ الشبہۃ لا اعتبار لہا والشبہۃ ہی المعتبرۃ دون شبہۃ الشبہۃ فان قلت لو کان عقد المکاتبۃ عقدا من وجہ لما ذکرتم کان ینبغی ان یجوز بیع المولی من مکاتبہ درہما بدرہمین وذا لا یجوز ذکرہ فی المبسوط قلت المکاتب کالاجنبی من وجہ فیجری بینہما صریح الربوا بدون شبہۃ لما ذکرنا کذا ذکرہ المجتبی ھ بخلاف العقد بین الحرین ش جواب عن قولہ ولہذا لا یجوز مثلہ فی الحر تقریرہ لان العقد بین الحرین ای عقد الصلح بین الحرین علی الوجہ المذکور انما لا یجوز ھ لانہ عقد من کل وجہ فکان ربوا والاجل فیہ شبہۃ ش فاعتبرت فلذلک لم یصح ھ قال ش ای فی الجامع الصغیر ھ واذا کاتب المریض عبدہ علی الفی درہم الی سنۃ وقیمتہ الف ش ای والحال ان قیمۃ المکاتب الف درہم ھ ثم مات ش ای المولی ھ ولا مال لہ غیرہ ش ای والحال انہ لا مال للمولی غیر المکاتب ھ ولم یجز الورثۃ ش ای التاجیل لان المریض لم یتصرف فی حق الورثۃ الا فی حق التاجیل فکان لہم ان یردون او تباجیل المال اخر حقہم وفیہ ضرر علیہم فلا یصح مدون اجازتہم ھ فانہ ش ای المکاتب ھ یؤدی ثلثی الالفین حالا ش وہو الف وثلثمائۃ وثلاثۃ وثلاثون درہما وثلث درہم ھ والباقی ش نصب الباقی ای یؤدی الباقی وہو ستمائۃ وست وستون وثلثا درہم ھ الی اجلہ ش ای علی الذی عینہ ھ او یرد رقیقا ش ای او یرد المکاتب الی حالۃ التی کان فیہا رقیقا ھ عند ابی حنیفۃ رح وابی یوسف رح وعند محمد رح یؤدی ثلثی الالف حالا والباقی ش ای یؤدی الباقی ھ الی اجلہ ش الذی عینہ ھ لان لہ ش ای للمریض ھ ان یترک الزیادۃ ش ای علی القیمۃ لانہ لم یتعلق بہا حق الورثۃ ثم فسر ترک الزیادۃ علی القیمۃ بقولہ ھ بان یکاتبہ علی قیمتہ ش ای یکاتبہ علی قدر قیمتہ وہو الالف ھ فلہ ان یؤخرہا ش ای الزیادۃ لانہ لما جاز لہ ترک اصلہ جاز لہ ترک وصفہ وہو التعجیل بالطریق الاولی الا تری انہ یجوز لہ ان یکاتبہ علی قدر قیمتہ فالزیادۃ علی قدر قیمتہ فالزیادۃ علی قیمتہ لا تعتبر من مالہ وانما یعتبر من مالہ الالف فلا یصح فی ذلک تاجیلہ فی ثلثی الالف ویصح فی الزیادۃ قال صاحب العنایۃ ولو قال لان لہ ان یترک الزیادۃ وثلث الالف فلہ ان یؤخرہا کان احسن فتامل قلت لما کان جواز ترک الزیادۃ علی القیمۃ لعدم تعلق حق الورثۃ بہ فکذلک ترک ثلث الالف لانہ لا حق لہم فیہا وحقہم فی الثلثین فمن فہم ذلک یلزم فہم ہذا فلا حاجۃ حینئذ الی ما ادعاہ من الاحسنیۃ ھ فصار ش ای حکم ہذا ھ کما اذا خالع المریض امراتہ علی الف الی سنۃ جاز لان لہ ان یطلقہا بغیر بدل ش اراد انہ لو خالع امراتہ فی مرض موتہ علی الف الی سنۃ ولا مال لہ غیرہ ولم یجز الورثۃ التاجیل فانہ یعتبر من کل المال لانہ لو ترکہ صح بان یطلقہا بلا بدل فصح تاجیلہ ھ ولہما ش ای ولابی حنیفۃ رح وابی یوسف رح ھ ان جمیع المسمی بدل الرقبۃ حتی اجری علیہ ش ای علی بدل الرقبۃ وفی بعض النسخ علیہا قال الکاکی رح ای علی الزیادۃ وقال الاترازی رح والتانیث بتاویل العین التی کوتبت علیہا وانما قال

وکان عقد الکتابۃ عقد من وجہ دون وجہ والاجل ربوا من وجہ فیکون شبہۃ الشبہۃ بخلاف العقد بین الحرین لانہ عقد من کل وجہ فکان ربوا والاجل فیہ شبہۃ قال واذا کاتب المریض عبدہ علی الفی درہم الی سنۃ وقیمتہ الف ثم مات ولا مال لہ غیرہ ولم یجز الورثۃ فانہ یؤدی ثلثی الالفین حالا والباقی الی اجلہ او یرد رقیقا عند ابی حنیفۃ رح وابی یوسف رح وعند محمد رح یؤدی ثلثی الالف حالا والباقی الی اجلہ لان لہ ان یترک الزیادۃ بان یکاتبہ علی قیمتہ فلہ ان یؤخرہا فصار کما اذا خالع امراتہ علی الف الی سنۃ جاز لان لہ ان یطلقہا بغیر بدل ولہما ان جمیع المسمی بدل الرقبۃ حتی اجری علیہا

ہذا وفعالو ہم من یقول ان الکتابۃ صلۃ لانہ بدل بالیس بمال وہو فک الحجر فکان کالخلع وکان قیاس محمد رح صحیحا فقال ان لہ حکم العوض ولہذا لو کان بدل الکتابۃ دارا یاخذہا الشفیع ھ احکام الابدال ش من اخذ الحق بالشفعۃ وجریان بیع المرابحۃ وحق الحبس فی المطالبۃ فانہ لو باع دارا قیمتہا الف بالفین فالشفیع یاخذہا بالفین وکذا لو باعہا المشتری مرابحۃ یبیعہا بالفین ولو ادی المشتری الثمن ماطل فی الف للبائع ان یحبسہ ھ وحق الورثۃ یتعلق بالمبدل فکذا بالبدل ش لان المبدل لما کان متقوما کان حکم بدلہ حکمہ فجمیع المسمی متعلق بہ حق الورثۃ وما تعلق بہ حق الورثۃ ھ جاز للمریض اسقاط ثلثہ ھ والتاجیل اسقاط معنی ش ای اسقاط حق الورثۃ معنی ھ فیعتبر ش ای التاجیل ھ من ثلث الجمیع ش ای جمیع البدل ھ بخلاف الخلع لان البدل فیہ لا یقابل المال ش لان البضع فی حالۃ الخروج لا یعتبر مالا ھ فلم یتعلق حق الورثۃ بالمبدل فلا یتعلق بالبدل ش اراد ان حق الورثۃ لم یتعلق بالمبدل لکونہ غیر مال فکذا لا یتعلق بالبدل ھ ونظیر ہذا ش ای نظیر اصل المسئلۃ المذکورۃ ھ اذا باع المریض دارہ بثلاثۃ آلاف الی سنۃ وقیمتہا الف ثم مات ولم یجز الورثۃ ش ای التاجیل ھ فعندہما ش ای عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ وابی یوسف رح ھ یقال للمشتری ادّ ثلثی جمیع الثمن حالا والثلث الی اجلہ ش ای اداء الثلث الی اجلہ الذی عینہ ھ والا ش ای وان لم ترض بذلک ھ فانقض البیع وعندہ ش ای عند محمد رح ھ یعتبر الثلث بقدر القیمۃ لا فیما زاد علیہ ش ای علی الثلث فیقال لہ عندہ عجل ثلثی القیمۃ والباقی علیک الی اجل ھ لما بینا من المعنی ش اشاربہ الی ما ذکر من الدلیل من الطرفین والحاصل المکافاۃ فی جمیع الثمن وصیۃ من الثلث عندہما لان التاجیل تبرع من المریض من حیث ان الوارث یصیر ممنوعا عن المال بسبب التاجیل کما یصیر ممنوعا بنفس التبرع وتبرع المریض یعتبر من ثلث المال وجمیع الثمن ہنا بدل الرقبۃ لجریان احکام الابدال کما ذکرنا وعند محمد رحمہ اللہ الاجل فیما زاد یصح من راس المال ویعتبر فی قدر القیمۃ من الثلث ھ قال ش ای فی الجامع الصغیر رحمہ اللہ ھ وان کاتبہ علی الف الی سنۃ وقیمتہ الفان ولم تجز الورثۃ یقال لہ ادّ ثلثی القیمۃ حالا او ترد رقیقا فی قولہم جمیعا لان المحاباۃ ہہنا فی القدر ش وہو اسقاط الف درہم ھ والتاخیر ش وہو تاجیل الالف الاخری ھ فاعتبر الثلث فیہما ش ای یصح التصرف فی ثلث قیمتہ فی الاسقاط والتاخیر لکن لما سقط ذلک الثلث لم یبق التاخیر ایضا ولم یصح التصرف فی ثلثی القیمۃ لا فی حق الاسقاط ولا فی حق التاخیر واللہ اعلم ھ

باب من یکاتب عن العبد

ش ای ہذا باب فی بیان من یکاتب بطریق الفضول او النیابۃ عن العبد وتاخیرہ عن تصرفات الاصیل ظاہر البرہان ھ قال ش ای فی الجامع الصغیر ھ واذا کاتب الحر عن عبد بالف درہم فان ادی عنہ عتق وان بلغ العبد فقبل فہو مکاتب ش ای یصیر مکاتبا وقولہ عن عبد ای قبل الحر الاجنبی عقد الکتابۃ عن العبد فضولیا وقید بالحر احترازا عن المسئلۃ التی تلیہا ھ وصورۃ المسئلۃ ش ای المسئلۃ المذکورۃ ھ ان یقول الحر لمولی العبد کاتب عبدک علی الف درہم علی انی ان ادیت الیک الفا فہو حر فکاتبہ المولی علی ہذا فیعتق باداۂ ش ای باداء الحر وہذا الصحیح من غیر قبول العبد ولا نعلم فیہ خلافا ھ بحکم الشرط ش لانہ تعلیق العتق باداء الالف ھ واذا قبل العبد صار مکاتبا ش خلافا للثلاثۃ فان عندہم یبطل العقد ولا یتوقف ھ لان الکتابۃ کانت

احکام الابدال وحق الورثۃ متعلق بالمبدل فکذا بالبدل والتاجیل اسقاط معنی فیعتبر من ثلث الجمیع بخلاف الخلع لان البدل فیہ لا یقابل المال فلم یتعلق حق الورثۃ بالمبدل فلا یتعلق بالبدل ونظیر ہذا اذا باع المریض دارہ بثلاثۃ آلاف الی سنۃ وقیمتہا الف ثم مات ولم یجز الورثۃ فعندہما یقال للمشتری ادّ ثلثی جمیع الثمن حالا والثلث الی اجلہ والا نقض البیع وعندہ یعتبر الثلث بقدر القیمۃ لا فیما زاد علیہ لما بینا من المعنی قال وان کاتبہ علی الف الی سنۃ وقیمتہ الفان ولم تجز الورثۃ یقال لہ ادّ ثلثی القیمۃ حالا او ترد رقیقا فی قولہم جمیعا لان المحاباۃ ہہنا فی القدر والتاخیر فاعتبر الثلث فیہما

باب من یکاتب عن العبد

قال واذا کاتب الحر عن عبد بالف درہم فان ادی عنہ عتق وان بلغ العبد فقبل فہو مکاتب وصورۃ المسئلۃ ان یقول الحر لمولی العبد کاتب عبدک علی الف درہم علی انی ان ادیت الیک الفا فہو حر فکاتبہ المولی علی ہذا فیعتق باداۂ بحکم الشرط واذا قبل العبد صار مکاتبا لان الکتابۃ کانت

موقوفۃ علی اجازتہ ش ای علی اجازۃ العبد ھم وقبولہ اجازۃ ش لانہ عقد جری بین فضولی ومالک فیتوقف علی اجازۃ من لہ الاجازۃ فاذا قبلہ کان ذلک اجازۃ منہ فیصیر کما لان الاجازۃ فی الانتہاء کالاذن فی الابتداء ولو وکل العبد بذلک فقد عقدہ علیہ فکذا اذا اجاز بعد العقد ھم ولو لم یقبل علی ای حتی ش ای لو لم یقبل الحر المذکور لمولی العبد علی ھم ان ادیت الیک الفا فھو حر ش بل قال کاتبہ علی الف فقال فعلت علیہ ھم فادی ش ای فادی الحر الالف ھم لا یعتق قیاسا ش وبہ قالت الثلاثۃ ھم لانہ لا شرط ش حتی یعتق بوجودہ ھم والعقد موقوف ش علی اجازۃ العبد فان اجاز جاز لما قلنا ھم وفی الاستحسان یعتق لانہ لا ضرر للعبد الغائب فی تعلیق العتق ش ای فی توقف العتق ھم باداء القائل فیصح ش ای العقد ھم فی حق ہذا الحکم ویتوقف فی حق لزوم الالف علی العبد ش نظرا للعبد وتصحیحا للعقد بقدر الامکان فان قلت ما الفرق بین البیع فان بیع الفضولی یتوقف علی اجازۃ المجیز فیہ وفیما علیہ ایضا لا یتوقف فیما لہ قلت ان مالہ ھہنا اسقاط وہو لا یتوقف علی القبول وما علیہ الزام وہو یتوقف علیہ فقد وقیل ہذہ ہی صورۃ مسئلۃ الکتاب ش اراد ان المسئلۃ التی قال فیہا کاتب عبدک علی الف ولم یقل علی اسمی ان ادیت الیک الفا فھو حر ہی صورۃ مسئلۃ الجامع الصغیر واشار بہذا الی ان شراح الجامع الصغیر رحمہ اللہ اختلفوا فی صورۃ المسئلۃ فصورہا بعضہم بما ذکرہ بقولہ وصورۃ المسئلۃ ان یقول الی اخرہ وصورہا اخرون بما ذکرہ فی قولہ ولو لم یقبل علی ای الی اخرہ ھم ولو ادی الحر البدل لا یرجع علی العبد لانہ متبرع ش حیث لم یامرہ بالاداء ولا ہو مضطر فی ادائہ وحل لہ ان یسترد ما ادی الی المولی ان اداہ بحکم الضمان لیستردہ لان ضمانہ کان باطلا وصورتہ ان یقول کاتب عبدک علی الف علی انی ضامن یرجع علیہ لان ضمانہ کان باطلا لانہ ضمن غیر الواجب وان اداہ بغیر ضمان لا یرجع لانہ متبرع فلو ادی البعض لہ ان یرجع سواء ادی بضمان او بغیر ضمان ولکن لو ادی البعض بعد اجازۃ العبد لا یرجع لانہ تم حصل مقصودہ اخر وہو براءۃ ذمۃ العبد عن بعض البدل ہذا اذا اراد ان یرجع علی المولی قبل اجازۃ العبد فلو اراد المرجوع بعد اجازۃ العبد فلو ادی بحکم الضمان یرجع لما ذکرنا وان ادی بغیر الضمان لا یرجع سواء ادی الکل او البعض ہذا اذا قال الحر للمولی کاتب عبدک علی الف فان قال اعتقہ بالف فھو علی اربعۃ اوجہ اما ان یقول اعتقہ بالف ولم یزد علیہ او قال عنی بالف او قال اعتقہ بالف او قال اعتقہ عن نفسک بالف علی ففی الاول لا یجب علی الفضولی شیئ اذا اعتقہ ولو ادی لیستردہ منہ ولو استہلکہ ضمنہ وفی الثانی یقع العتق عن الامر ویلزمہ المال عند علمائنا الثلاثۃ رحمہم اللہ استحسانا اقتضاء وفی الثالث لا یلزمہ شیئ من المال لان الولاء یثبت للمامور فھو المنتفع بملکہ فلا یستوجب البدل علی الامر لانہ یستغنی للزوج فی ایقاع الطلاق کذا ذکرہ شمس الائمۃ السرخسی رحمہ اللہ والصدر الشہید وذکر شیخ الاسلام خواہر زادہ رحمہ ان المال یلزم الامر بالاعتاق ویقع العتق عنہ لان قولہ علی ایجاب ضمان علی نفسہ ولا تجۃ لہ الا العبد وقوع العتق عنہ وفی الوجہ الرابع لا یلزمہ المال ولہ ان یستردہ اذا اداہ الیہ کما فی قولہ کل طعامک بعوض علی بخلاف قولہ طلق امراتک عن نفسک بالف علی حیث یلزمہ الالف لما ذکرنا کذا فی جامع

موقوفۃ علی اجازتہ وقبولہ اجازۃ ولو لم یقل علی ان ادیت الیک الفا فھو حر فادی لا یعتق قیاسا لانہ لا شرط والعقد موقوف وفی الاستحسان یعتق لانہ لا ضرر للعبد الغائب فی تعلیق العتق باداء القائل فیصح فی حق ھذا الحکم ویتوقف فی حق لزوم الالف علی العبد وقیل ھذہ ھی صورۃ مسئلۃ الکتاب ولو ادی الحر البدل لا یرجع علی العبد لانہ متبرع

شیخ الاسلام ھم قال ش ای القدوری ای محمد فی الجامع الصغیر ھم واذا کاتب الامۃ ش ای اذا کاتبت المولی عبدا عن نفسہ وعن عبد اخر لمولاہ وھو غائب ش بجر غائب لانہ لا صفۃ لقولہ عبد آخر ھم فان ادی الشاہد او الغائب عتقا ش ای الشاہد والغائب جمیعا ھم ومعنی المسئلۃ ش اراد شرح المسئلۃ المذکورۃ المنقولۃ من الجامع الصغیر ھم ان یقول العبد کاتبنی بالف درہم علی نفسی وعلی فلان الغائب بہذہ الکتابۃ جائزۃ استحسانا وفی القیاس یصح ش ای الکتابۃ ھم علی نفسہ لولایتہ علیہا ویتوقف فی حق الغائب لعدم الولایۃ علیہ ش کما لو جمع بین عبدہ وبین عبد غیرہ فباعہما وبہ قال الثلاثۃ لا یصح فی حق العبد الغائب ھم وجہ الاستحسان ان الحاضر باضافۃ العقد الی نفسہ ابتداء جعل نفسہ فیہ اصلا والغائب تبعا والکتابۃ علی ہذا الوجہ مشروعۃ کالامۃ اذا کوتبت دخل اولادہا فی کتابتہا تبعا حتی عتقوا باداءہا ولیس علیہم من البدل شیئ ش فاذا انفذ العقد فلا یتوقف علی قبول الغائب شیئ من الکتابۃ ولا یتغیر ردہ الکتابۃ ولا اجازتہ ولو اکتسب شیئا لا یاخذہ المولی من یدہ ولیس للمولی ان یبیعہ من غیرہ ولو ابراہ المولی او وہبہ بدل الکتابۃ لا یصح اذ لیس علیہ شیئ من البدل بالوا اذا الحاضر او وہبہ البدل عتقا جمیعا کذا ذکرہ المحبوبی وغیرہ فان قیل لیس ما نحن فیہ کالمستشہد بہا لان الاولاد تابعۃ اما من کل وجہ ان المولی اعتق الاولاد لم یسقط البدل شیئ ویعتق الاولاد اذا اعتق المولی الام بخلاف العبد الغائب فانہ مقصود بالکتابۃ من وجہ حیث اضیف العقد الیہما مقصودا حتی ان المولی اذا اعتق الحاضر نفذ عتقہ وبطلت الکتابۃ ولا یعتق العبد الغائب سقطت حصتہ من الکتابۃ ویجب علی الحاضر حصتہ لا غیر ولا یلزم من انفاذ ما ہو تبع محض بلا توقف علی قبول انفاذ ما ہو مقصود من وجہ بلا توقف فالجواب ان ما ذکرتم یجوز ان یکون وجہا القیاس واما الاستحسان فالنظر الی ثبوت العقد بالتبعیۃ فی البعض من غیر نظر الی ان یکون فیہ جہۃ اصالۃ او لا تصحیحا للعقد ونظر المکاتب لاشتمالہ علی المسامحۃ ھم واذا امکن تصحیحہ علی ہذا الوجہ یتفرد بہ الحاضر فلہ ش ای فللمولی ھم ان یاخذہ ش ای ان یاخذ العبد الحاضر ھم بکل البدل لان البدل علیہ لکونہ اصلا فیہ ولا یکون علی الغائب من البدل شیئ لانہ تبع فیہ ش ای فی العقد وہذا ذلک علی ان النظر فی مجرد التبعیۃ لا معتبر بجہۃ الاصالۃ فی انعقاد العقد علیہ ھم قال ش ای فی الجامع الصغیر ھم وایہما ادی عتقا ش ای الشاہد والغائب قیل ہذا تکرار لانہ قال فی اول المسئلۃ فان ادی الشاہد او الغائب عتقا واجیب بانہ اعادۃ وتمہید لقولہ ھم ویجبر المولی علی القبول ش وفی القیاس لا یجبر فی الغائب وبہ قالت الثلاثۃ لان الغائب متبرع غیر مطالب بشیئ من البدل ولکن الاستحسان ان یجبر علیہ حتی یعتقان جمیعا باداء الغائب لان حکم العقد ثبت فی الغائب فیما لا یضرہ ولکنہ بمنزلۃ البیع بحکم العقد فی حق الحاضر وفی جامع المحبوبی الا انہ یقبل منہ المال حالا ولا یمکنہ من السعایۃ علی نجوم الحاضر نص علیہ محمد فی المکاتب واشار المصنف الی وجہ الاستحسان بقولہ ھم اما الحاضر فلان البدل علیہ واما الغائب فلانہ ینال بہ شرف الحریۃ وان لم یکن البدل علیہ وصار کمعیر الرہن اذا ادی الدین ش بان استعار انسان من آخر شیئا لیرہن ثم ادی المعیر الدین ھم یجبر المرتہن علی القبول لحاجتہ الی استخلاص عینہ ش وفی بعض النسخ الی استخلاص الرہن عنہ ھم وان لم یکن الدین علیہ ش ای علی معیر الرہن فکذا ہنا یجبر المولی علی القبول من الغائب وان لم یکن البدل علیہ لانہ محتاج الی استفادہ الحریۃ ھم قال وایہما ادی لا یرجع علی صاحبہ لان الحاضر قضی دینا علیہ ش ومثلہ لا یرجع ھم والغائب متبرع بہ غیر مضطر فیہ ش ای من جہۃ الحاضر بخلاف

قال واذا کاتب العبد عن نفسہ وعن عبد اخر لمولاہ وھو غائب فان ادی الشاہد او الغائب عتقا ومعنی المسئلۃ ان یقول العبد کاتبنی بالف درہم علی نفسی وعلی فلان الغائب وھذہ الکتابۃ جائزۃ استحسانا وفی القیاس یصح علی نفسہ لولایتہ علیہا ویتوقف فی حق الغائب لعدم الولایۃ علیہ وجہ الاستحسان ان الحاضر باضافۃ العقد الی نفسہ ابتداء جعل نفسہ فیہ اصلا والغائب تبعا والکتابۃ علی ھذا الوجہ مشروعۃ کالامۃ اذا کوتبت دخل اولادھا فی کتابتہا تبعا حتی عتقوا بادائہا ولیس علیہم من البدل شیئ واذا امکن تصحیحہ علی ھذا الوجہ یتفرد بہ الحاضر فلہ ان یاخذہ بکل البدل لان البدل علیہ لکونہ اصلا فیہ ولا یکون علی الغائب من البدل شیئ لانہ تبع فیہ قال وایہما ادی عتقا ویجبر المولی علی القبول اما الحاضر فلان البدل علیہ واما الغائب فلانہ ینال بہ شرف الحریۃ وان لم یکن البدل علیہ وصار کمعیر الرہن اذا ادی الدین یجبر المرتہن علی القبول لحاجتہ الی استخلاص عینہ وان لم یکن الدین علیہ قال وایہما ادی لا یرجع علی صاحبہ لان الحاضر قضی دینا علیہ والغائب متبرع بہ غیر مضطر الیہ نوج.

معير الرهن فانه مضطر فيه فان قيل الغائب ههنا معير الرهن مضطر لهذا يرجع على المستعير بما ادى فليت
قال غير مضطر اليه فالجواب انه كهو في جواز الاداء من غير دين عليه لا في الاضطرار فان الاضطرار انما هو اذا ثبت
لشيء حاصل وههنا ليس كذلك بل انما هو بعوضية ان يحصل له الحرية وهذا كما يقال
عدم الربح لا يسمى خسرانا فان قلت حق الحرية حاصل بالكتابة وربما فانه لو لم يؤده فكان
مضطرا قلت هو متوهم وهو حق الرجوع لم يكن تابعا فلا يثبت به م قال وليس للمولى ان ياخذ العبد الغائب بشيء لما بينا
ش اراد قوله لانه تبع فيه م فان قبل العبد الغائب او لم يقبل فليس ذلك منه بشيء ش يعني لا يؤثر قبول في
لزوم بدل الكتابة عليه وكذلك رده لا يؤثر في رد عقد الكتابة عن الحاضر م والكتابة لازمة للشاهد لان الكتابة
نافذة عليه ش اراد بالشاهد العبد الحاضر يعني ان الكتابة لزمت الحاضر قبل اجازة الغائب فبعد اجازته لا تتغير ذلك
والاصل هذا لم يكن للمولى ان ياخذ الغائب وان قبل م من غير قبول الغائب فلا تتغير بقبوله ش يعني ان الكتابة قبل
القبول نافذة على الشاهد من غير وجوب البدل فلا تتغير بقبوله فليس للمولى ان ياخذه بشيء من بدل الكتابة م كمن
كفل عن غيره بغير امره فبلغه فاجازه لا تتغير حكمه حتى لو ادى لا يرجع عليه كذا هذا ش اي حكم الغائب م قال واذا
كاتبت الامة عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين فهو جائز ش يعني اذا قبلت عقد الكتابة عن نفسها وعن
ابنيها فالعقد جائز والحكم في العبد كذلك وليس في وضع المسئلة في الامة فائدة سوى ما ذكره الفقيه ابو جعفر في
كشف الغوامض ان في رواية الجامع من الفائدة ما ليس في مكاتب المبسوط فان هناك المسئلة فيمن كاتب عبدا على
نفسه وعلى اولاده الصغار فلولا رواية الجامع الصغير لكان القائل ان يقول للاب على الصغير من الولاية ما ليس
للام فرواية الجامع الصغير تبين ان ذلك كله سواء وفائدة وضع المسئلة في الصغيرين وان كان في الكبيرين كذلك
هي ترتيب ما ذكره من الجواب بقوله وايهم ادى لم يرجع على صاحبه ويعتقون لانه لولا هذا الوضع كان القائل ان
يقول في مثل هذا الموضع اذا ادى احد الابنين ينبغي ان لا يعتق الابن الاخر لانه لا اصالة بينهما ولا تبعية بخلاف
الام وابنيها فان ادت الام كان اداؤها بطريق انها مستتبعة وكذلك اذا ادى الابن كاداء امه لدخوله في كتابتها تبعا
اما اداء الابن ليس كاداء اخيه لما انه لا تبعية بينهما ولهذا وضع هذه المسئلة في المبسوط في الاولاد الصغار ليفيد
هذه الفائدة ولكن اختار في الجامع لفظ التثنية لانه اقل ما يتحقق فيه هذه الفائدة وقال تاج الشريعة انما قيد
بالصغيرين ليجوز مطلقا قياسا واستحسانا م وايهم ادى لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول ويعتقون لانها
جعلت نفسها اصيلا في الكتابة واولادها تبعا على ما بينا في المسئلة الاولى ش وهي كتابة العبد عن نفسه وعن الغائب
وذلك ان الام اذا ادت فقد ادت دينا على نفسها وكل من الولدين ان ادى فهو متبرع غير مضطر في
ذلك لا رجوع فان قلت اذا ادى احدهما ينبغي ان لا يعتق الابن الاخر لانه لا اصالة بينهما ولا تبعية قلت ان احدهما
اذا ادى كان اداؤه كاداء الام لانه تابع لها من كل وجه ولو ادت الام عتقوا فكذا اذا ادى احدهما م وهي اولى
بذلك من الاجنبي ش اي الام اولى بذلك من الاجنبي قال تاج الشريعة اي من العبد الاجنبي الذي لما جاز هذا
العقد في حق الاجنبي على ما ذكر في المسئلة الاولى فاولى ان يجوز عند الام في حق ولدها لان ولدها اقرب اليها من
الاجنبي قال صاحب العناية لعله اشارة الى ما ذهب اليه بعض المشائخ ان ثبوت الجواز هنا قياس واستحسان لان الولد

قال وليس للمولى ان ياخذ العبد الغائب بشيء لما بينا فان قبل العبد الغائب او لم يقبل فليس ذلك منه بشيء والكتابة لازمة للشاهد لان الكتابة نافذة عليه من غير قبول الغائب فلا تتغير بقبوله كمن كفل عن غيره بغير امره فبلغه فاجازه لا تتغير حكمه حتى لو ادى لا يرجع عليه كذا هذا قال واذا كاتبت الامة عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين فهو جائز وايهم ادى لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول ويعتقون لانها جعلت نفسها اصيلا في الكتابة واولادها تبعا على ما بينا في المسئلة الاولى وهي اولى بذلك من الاجنبي

تابع لها بخلاف الاجنبي واريد انه الحق والصواب قلت اشار بذلك الى ما قاله تاج الشريعة بقوله انما قيد بالصغيرين ليجوز
مطلقا قياسا واستحسانا وقد ذكرناه

باب كتابة العبد المشترك

ش اي هذا باب في بيان احكام العبد المشترك ولما كان الواحد قبل الاثنين قدم حكم كتابة
الواحد ثم اعقبه بحكم كتابة الاثنين وما فوقهما م قال ش اي في الجامع الصغير م واذا كان العبد بين رجلين ش وفي
بعض النسخ بين شريكين وهي اولى م اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه ش بان قال كاتب نصيبك من
العبد م بالف درهم ويقبض ش بنصب الضاد اي وان يقبض م بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض الالف ثم عجز
فالمال الذي قبض عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو مكاتب بينهما ش اي بين الشريكين م وما ادى ش
اي المكاتب من المال م فهو بينهما ش اي بين الشريكين م واصله ش اي اصل الاختلاف وقال الكاكي
اصل قوله فالمال للذي قبض م ان الكتابة تتجزى عنده ش اي عند ابي حنيفة م خلافا لهما بمنزلة الاعتاق
ش اي بمنزلة تجزي الاعتاق عنده خلافا لهما ولما كانت لا تتجزى عندهما كان بكتابة احدهما نصيبه صار كله مكاتبا
على ما يجيء الان م لانها ش اي لان الكتابة م تفيد الحرية من وجه ش لانه يكون حرا من حيث اليد م فتقتصر
على نصيبه عنده ش اي فتقتصر الكتابة على نصيب المكاتب بكسر التاء عند ابي حنيفة رحمه الله م للتجزي ش اي لاجل
تجزي الكتابة م وفائدة الاذن ش هذا جواب عن سوال مقدر تقريره ان يقال اذا كانت الكتابة تتجزى فما
الفائدة في اذن احدهما للاخر بالكتابة فقال وفائدة الاذن م ان لا يكون له ش اي الشريك الذي لم
يكاتب م حق الفسخ كما يكون له اذا لم ياذن واذنه له بقبض البدل ش الشريك الذي لم يكاتب قال الكاكي انما ذكر هذا اعني قوله وفائدة الاذن
لئلا يتوهم ان الاذن شرط في حق جواز كتابة نصيبه فانه لو كاتب نصيبه صحت الكتابة ونفذت بالاجماع عند ابي حنيفة
في نصيبه وعندهما في الكل ويثبت للساكت حق الفسخ بالاتفاق فلو لم يفسخ حتى ادى البدل عتق حظه عند ابي حنيفة
وللساكت ان ياخذ من المكاتب نصف ما اخذ من البدل لانه عبد مشترك قلت كيف يقول نفذت بالاجماع وفيه خلاف
مالك والشافعي على ما نبين فنقول ان اذن احد الشريكين للاخر بالكتابة جازت خلافا لمالك والشافعي في
قول وبغير الاذن ايضا يجوز عندنا ولكن لصاحبه نقضه وقال الشافعي ومالك لا يجوز وقال احمد والحسن وابن ابي
ليلى يجوز بغير الاذن ايضا ولا ينقضه صاحبه فاذا ادى العبد البدل ومثله للساكت يعتق فان قيل الكتابة اما ان
تعتبر فيها معنى المعاوضة او معنى الاعتاق او معنى تعليق العتق باداء المال ولو وجد شيء من ذلك من احد الشريكين
بغير اذن صاحبه ليس للاخر ولاية الفسخ فمن اين للكتابة ذلك اجيب بان الكتابة ليست عين كل واحد من المعاني
المذكورة وانما هي تشتمل عليها فيجوز ان يكون لها حكم يختص هو ولاية الفسخ لمعنى توجيه وهو الحاق الضرر بابطال
حق البيع للشريك الساكت بالكتابة وتصرف الانسان في خالص حقه انما يمنع اذا لم يتضرر به الغير ثم المحل وهي
الكتابة تقبل الفسخ ولهذا انفسخ بتراضيهما فيتحقق المقتضي وانتفى المانع واما المعاني المذكورة فالمعاوضة وان قبلت الفسخ
لكن ليس فيها ضرر لصاحبه فانه اذا باع نصيبه لم يبطل على صاحبه بيع نصيبه والاعتاق والتعليق وان كان فيهما ضرر لكن
المحل لا يقبل الفسخ اما الاعتاق فظاهر واما التعليق فلانه يمين ثم اعلم ان هذا الذي ذكرنا اذا كاتب احد الشريكين فاما اذا كاتب
الشريكان معا كتابة واحدة يجوز وبه قالت الثلاثة فاذا ادى الى احدهما حصته لم يعتق نصيبه او وهب له عتق

باب كتابة العبد المشترك

قال واذا كان العبد بين رجلين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض الالف ثم عجز فالمال الذي قبض عند ابي حنيفة وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما واصله ان الكتابة تتجزى عنده خلافا لهما بمنزلة العتق لانها تفيد الحرية من وجه فتقتصر على نصيبه عنده للتجزي وفائدة الاذن ان لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا لم ياذن واذنه له بقبض البدل

ثم المكاتب بالخيار بعد اعتاق احدهما ان شاء عجز ويكون الشريك بالخيار بين التضمين والسعاية
في نصف القيمة والعتق في قول ابي حنيفة رحمه الله وبين العتق والسعاية ان كان معسرا وعند
ابي يوسف رحمه الله يضمن المعتق ان كان موسرا ويسعى العبد من نصف قيمته ان كان معسرا وعند محمد رح يضمن الاقل من
نصف القيمة ونصف ما بقي من كتابته وكذا العبد يسعى في الاقل عندنا لسيد اى بدل الكتابة م اذن للعبد
بالاداء فيكون ش اى الشريك الاذن م متبرعا بنصيبه ش من الكسب م عليه ش قال صاحب العناية اي على المكاتب
فلهذا كان كل المقبوض له ويجوز ان يكون ضمير عليه للمبدا اى فيكون الاذن متبرعا بنصيبه على العبد قلت فيه تعسف و
الضمير للعبد كما قال غيره من الشراح م فلهذا ش اى فلاجل كون الشريك الاذن متبرعا بنصيبه من الكسب م كان
كل المقبوض له ش اى للشريك الكاتب ثم اذا تبرع الاذن بقبض الشريك لم يرجع فان قيل المتبرع يرجع بما تبرع
اذا لم يحصل مقصوده من التبرع كمن تبرع باداء الثمن عن المشتري ثم هلك المبيع قبل القبض او استحق كان له الرجوع
لعدم حصول مقصوده من التبرع وسلامة المبيع للمشتري وكمن تبرع بالمهر عن الزوج ثم جاءت الفرقة من جهتها قبل
الدخول يرجع بما تبرع لان مقصوده سلامة البضع للزوج ولم يحصل وههنا ايضا مقصوده بالتبرع حصول عتقه ولم
يحصل بالعجز اجيب بان المتبرع عليه هو المكاتب من وجه من حيث ان مقصود الاول قضاء دينه من ماله وبعد العجز صار
عبدا له من كل وجه والمولى لا يستوجب على عبده شيئا بخلاف البائع او الزوج لان ذمتهما صالحة لوجوب دين المتبرع فثبت
له حق الرجوع اذا لم يحصل مقصوده وفي الكافي ليس للساكت ان ياخذ منه نصيبه لان الاذن له بقبض البدل اذن
للمكاتب بالاداء والاذن بالاداء تبرع منه بنصيبه من الكسب على المكاتب وقد تم بقبض المكاتب فسلم كله كرب الوديعة اذا
امر المودع بقضاء دينه من الوديعة ففعل لم يبق لرب الوديعة عليه سبيل بهذا ان الاذا نهاه قبل الاداء فيصح نهيه لانه تبرع
ولم يتم ولو اذن وهو مريض وادى من كسبه بعض الكتابة يصح من كل ماله لان الكسب اذا لم يكن موجودا حالة الاذن فالاذن
لم يتبرع بشيء من ماله حتى يعتبر من الثلث وانما تبرع بمنافع العبد حيث اذن له بصرفها في اداء بدل الكتابة وتبرع المريض
بالمنافع يعتبر من جميع المال لا من الثلث لان حق الورثة يتعلق بالاعيان لا بالمنافع
وان كان قد اكتسب قبل الكتابة فاذن له في اداء بدل الكتابة يعتبر من الثلث لوجود الكسب وقت الاذن وتعلق حق الورثة
م وعندهما الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزي فهو ش اى الشريك المكاتب م اصيل في النصف ش
الذي له م وكيل في النصف ش الذي لشريكه م فهو ش اى البدل م بينهما والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز
ش اى كما لو كاتباه فعجز وفي يده من الاكساب فهي بينهما وكان المصنف مال الى قولهما فلذلك اخره فافهم م قال ش اى
في الجامع الصغير م واذا كانت جارية بين رجلين كاتباها فوطيها احدهما فجاءت بولد فادعاه ش اى فادعى الواطي
الولد وصحت دعوته وثبت النسب منه م ثم وطيها الآخر فجاءت بولد فادعاه ش اى فادعى الواطي الآخر الولد وصحت دعوته وثبت
النسب منه كما في المدبرة المشتركة فانه يتكامل امية الولد فيها على نصيبه بالاجماع م ثم عجزت فهي ام ولد للاول ش اى الجارية
كلها تصير ام ولد للواطي الاول بطريق التبيين م لانه لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك له فيه ش اى في نصيبه
وفي بعض النسخ فيها اى في الجارية م وصار نصيبه ام ولد له ش بناء على ان الاستيلاد في المكاتبة يتجزى عند ابي حنيفة
لانه لا وجه لتكميل الاستيلاد لانه لا يتملك نصيب صاحبه اذ لا يملك اشار اليه بقوله م لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى

اذن للعبد بالاداء
فيكون متبرعا بنصيبه
عليه فلهذا كان كل المقبوض له
وعندهما الاذن
بكتابة نصيبه اذن بكتابة
الكل لعدم التجزي فهو
اصيل في النصف وكيل
في النصف فهو بينهما
والمقبوض مشترك
بينهما فيبقى كذلك
بعد العجز قال واذا
كانت جارية بين
رجلين كاتباها
فوطيها احدهما فجاءت
بولد فادعاه ثم وطيها
الآخر فجاءت بولد فادعاه
ثم عجزت فهي ام ولد
للاول لانه لما ادعى
احدهما الولد صحت
دعوته لقيام الملك له
فيها وصار نصيبه
ام ولد له لان المكاتبة
لا تقبل النقل من ملك
الى ملك

ملك ش لبسانه الاسباب فاكتفا بالاستيلاد م فيقتصر امومية الولد على نصيبه ش اى فاذا كان الامر كذلك يقتصر كون الجارية
ام ولد على نصيب الواطي الاول كما في المدبرة المشتركة ش بان استولدها احدهما فانه تقتصر امومية الولد على نصيبه بالاجماع
فيقتصر الاستيلاد بالاتفاق والمشتركة الجامع ان كلا من الكتابة والتدبير يمنع الانتقال من ملك الى ملك فان قلت التدبير
لا يقبل الفسخ والكتابة تقبل فجاز ان يكون الاقتصار على النصف في المدبرة لعدم قبول التدبير للانفساخ قلت الاقتصار
لعدم قبول التدبير الانتقال من ملك الى ملك على انا نقول الكتابة لازمة في حق المولى ايضا فان قلت جاز ان تنفسخ الكتابة
بعجز ما قلت جاز ان تنفسخ التدبير الاقتصار ايضا بقضاء القاضي م واذا ادعى الثاني ولدها الاخير صحت دعوته لقيام
ملكه ظاهرا ش قيد بقوله ظاهرا لان الظاهر ان تمضي على كتابتها فكان ملكه باقيا واما بالنظر الى التعجيز لم يبق ملكه فيها
م ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال
ووطيه سابق ش فتصير ام ولد له من ذلك الوقت لان السبب هو الوطي فصار كما اذا سقط الخيار ثبت الملك للمشتري
من وقت العقد حتى استحق الزوائد م ويضمن لشريكه نصف قيمتها ش اى نصف قيمة الجارية م لانه يملك نصيبه لما استكمل
الاستيلاد ونصف عقرها ش اى ويضمن ايضا نصف عقر الجارية م لوطيه جارية مشتركة ش اى لاجل وطيه الجارية المشتركة
م ويضمن شريكه ش اى شريكه الثاني م كمال عقرها ش اى عقر الجارية فيكون النصف بالنصف قصاصا ويبقى للاول
على الثاني نصف العقر م وقيمة الولد ش اى ويضمن ايضا قيمة الولد م ويكون ش اى الولد م ابنه ش بالنظر الثاني بالنظر
الى الظاهر الحقيقة لما بالنظر الى الظاهر فيكون الولد ابنه اي ابن الثاني بالنظر الى الظاهر فيكون الولد ابنه بالقيمة
م لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطيها كان ملكه قائما ظاهرا ش لانه وطيها على حسبان ان نصفها ملكه وظهر بالعجز بطلان الكتابة
فتبين ان لا ملك له فصار كالمغرور م وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة على ما عرف ش في موضعه في باب
الاستيلاد واما بالنظر الى الحقيقة فلزوم كمال العقر اشار اليه بقوله م لكنه وطي ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر ش فان
قيل فعلى هذا ينبغي ان لا يضمن الثاني قيمة الولد للاول عند ابي حنيفة لان حكم ولد ام الولد حكم امه ولا قيمة لام الولد
عنده فكذا لابنها اجيب ان هذا على قولهما واما على قوله فليس عليه ضمان قيمة الولد قيل هذا ليس بشيء والجواب الصحيح
ان عن ابي حنيفة روايتان في تقوم ام الولد فيكون الولد متقوما على احديهما فكان حرا بالقيمة وقيل عدم تقومها ليس
على الاطلاق بل متقوم في الجملة فانه لو كاتب ام ولده جاز بالاتفاق وفيه نظر لان جواز كتابتها لا يدل على تقومها الا
ان ينعقد الكتابة في حقها بمعنى التعليق الا المعاوضة واجيب بانه لا يسلم انعقادها تعليقا بدليل ردها الى الرق عند العجز
ويبطل الكتابة ولا يمكن ابطال التعليق يوجه قيل ابطاله عند العجز لفوات وصف الشرط وهو ان يؤدي كل شهر كذا و
عند العجز فات هذا الوصف واجيب بانه لو كان كذلك لم يمكن الابقاء عند الكتابة اذا لم يطلب المولى رده الى الرق ولما صح ابطاله بطلب
المولى عند العجز وبقاه عند عدم طلبه دل انه للعقد كتابة لا تعليقا م وايهما دفع العقر الى المكاتبة يعني قبل العجز جاز لان الكتابة ما دامت قائمة
فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها ش يعني المهر وقيمتها بدل م واذا عجزت ترده ش اي العقر م الى المولى
لظهور اختصاصه ش اى اختصاص المولى به م وهذا الذي ذكرناه كله قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد
هي ام ولد للاول ش وهي مكاتبة له تعتق باداء البدل الى الاول م ولا يجوز وطي الآخر ش اى الثاني من الشريكين
م لانه ش اى لان الشان م لما ادعى الاول الولد صارت كلها ام ولد للاول لان امومية الولد يجب تكميلها بالاجماع

فيقتصر امومية الولد
على نصيبه كما في المدبرة المشتركة
ولو ادعى الثاني ولدها
الاخير صحت دعوته لقيام
ملكه ظاهرا ثم اذا عجزت
بعد ذلك جعلت الكتابة
كان لم تكن وتبين ان
الجارية كلها ام ولد للاول
لانه زال المانع من الانتقال
ووطيه سابق ويضمن
لشريكه نصف قيمتها لانه
تملك نصيبه لما استكمل
الاستيلاد ونصف عقرها
لوطيه جارية مشتركة
ويضمن شريكه كمال العقر
وقيمة الولد ويكون ابنه
لانه بمنزلة المغرور لانه حين
وطيها كان ملكه قائما ظاهرا
وولد المغرور ثابت النسب منه
حر بالقيمة على ما عرف
لكنه وطي ام ولد الغير حقيقة
فيلزمه كمال العقر وايهما
دفع العقر الى المكاتبة
جاز لان الكتابة ما دامت
باقية فحق القبض لها
لاختصاصها بمنافعها وابدالها
واذا عجزت ترد العقر الى
المولى لظهور اختصاصه
وهذا الذي ذكرناه كله
قول ابي حنيفة رح وقال
ابو يوسف ومحمد رح هي ام ولد
للاول ولا يجوز وطي الآخر لانه
لما ادعى الاول الولد صارت
كلها ام ولد له لان امومية
الولد يجب تكميلها بالاجماع

ما امکن ش لان الاستیلاد وطلب الولد وانه یقع بالفعل والفعل لا یتجزی ولکن کذا ما یثبت به ولهذا لا یکمل فی القنه بالاجماع وقد امکن ش ای تکمیل الاستیلاد ههنا م بفسخ الکتابة لانها قابلة للفسخ فتفسخ ش تکمیلا للاستیلاد م فیما لا یتضرر به المکاتبة ش وهو امومیة الولد لانه لا ضرر لها فیه بل لها فیها یقع حیث لم یبق محلا للابتدال بالبیع والهبة ویعتق مجانا بعد موت المولی م وتبقی الکتابة فیما وراءه ش مالا یتضرر وهو کونها احق فی اکسابها واکساب ولدها وسقوط الحد عن الثانی فی وطیه م بخلاف التدبیر ش جواب عن قیاس ابی حنیفة المنازع فیه علی المدبرة المشترکة وتقریره ان المدبر بخلاف ذلک م لانه لا یقبل الفسخ ش یعنی اذا استولد مدبرة مشترکة فانه لا یکمله ویقتصر علی نصیب المستولد لانه لا یمکن تکمیلها اذ التدبیر لا یقبل الفسخ فیکون مانعا للنقل من ملک الی ملک م وبخلاف بیع المکاتب ش هذا جواب عن سوال یرد علی المدبرة بان قیل بل لا قلتم بفسخ الکتابة ضمنا لصحة البیع فیما اذا باع المکاتب کما قلتم بفسخ الکتابة ضمنا لصحة الاستیلاد فقال م لانه فی تجویزه ش ای البیع م ابطال الکتابة اذ المشتری لا یرضی ببقائه مکاتبا ش ولو ابطلنا ما یتضرر به المکاتب وفسخ الکتابة فیما یتضرر به المکاتب لا یصح وقیل یجوز ان یکون قوله وبخلاف بیع المکاتب بیانا لقوله ویبقی الکتابة فیما رواه فان البیع واما لا یتضرر فیبقی الکتابة لما کانت م واذا صار کلها ام ولد له ش ای للاول هذا الکلام متصل بقوله صار کلها ام ولد للاول یعنی لما ادعی الاول صارت کلها ام ولد له م فالثانی وطی ام ولد الغیر فلا یثبت نسب الولد منه ولا یکون حرا علیه بالقیمة غیر انه لا یجب الحد علیه للشبهة ش وهی شبهة کونها مکاتبة بینهما بدلیل ما ذکره ابو حنیفة اوانها تبقی مکاتبة فیما یتضرر به بالاجماع ولا حد علی واطی مکاتبة م ویلزمه جمیع العقر لان الوطی لا یعری عن احدی الغرامتین ش وهما الحد والعقر م واذا بقیت الکتابة ش متصلة بقوله وتبقی الکتابة فیما وراءه ما لا یتضرر م وصارت کلها مکاتبة له ش ای للاول م قیل ش هذا جزاء اذا بقیت وقائله الماتریدی م یجب علیها نصف بدل الکتابة لان الکتابة انفسخت فیما لا یتضرر به المکاتبة ش لان الکتابة انفسخت فیما لا یتضرر به المکاتبة م ولا تتضرر بسقوط نصف البدل م وقیل ش وهو قول عامة المشایخ م یجب کل البدل لان الکتابة لم تنفسخ الا فی حق التملک ضرورة ش ای لضرورة تکمیل الاستیلاد م فلا یظهر فی حق سقوط نصف البدل ش لان الثابت بالضرورة لا یتعدی فیبقی العقد الاول کما کان م وفی ابقائه ش ای ابقاء عقد الکتابة قبل یجوز ان یکون هذا جوابا عما یقال الکتابة تنفسخ فیما لا یتضرر به المکاتبة هی لا تتضرر بسقوط نصف البدل فیجب ان تنفسخ ووجهه ان فی ابقاء عقد الکتابة م فی حقه ش ای فی حق نصف البدل م نظر للمولی ش المستولد م وان کان لا تتضرر المکاتبة بسقوطه ش ای بسقوط البدل فرجحنا جانب المولی لان الاصل فی الکتابة عدم الفسخ م والمکاتبة هی التی تعطی العقر لاختصاصها بابدال منافعها ولو عجزت وردت فی الرق ترد الی المولی لظهور اختصاصه ش ای اختصاصها المولی الاول المستولد م علی ما بینا ش ای فی تعلیل ابی حنیفة م قال ش ای فی الجامع الصغیر م ویضمن الاول الشریک فی قیاس قول ابی یوسف رحمه الله ش فی اعتاق المکاتب بین اثنین فان عنده یضمن المعتق قیمة نصیب شریکه مکاتبا فکذلک ههنا یضمن م نصف قیمتها مکاتبة ش ای حال کونها مکاتبة م لانه تملک نصیب شریکه وهی مکاتبة فیضمنه ش ای النصف سوی م موسرا کان او معسرا لانه ضمان التملیک ش وهو لا یختلف بالیسار والاعسار م وفی قول محمد رحمه الله یضمن الاقل من نصف قیمتها ومن نصف ما بقی من بدل الکتابة لان حق شریکه فی نصف الرقبة علی اعتبار العجز وفی نصف البدل علی اعتبار الاداء فلتردده بینهما ش ای بین الاعتبارین م یجب اقلهما ش لانه متیقن م قال ش ای فی الجامع الصغیر م واذا کان الثانی لم یطأها ولکن دبرها ش ای بعد ما استولدها الاول

ما امکن وقد امکن بفسخ الکتابة لانها قابلة للفسخ فتفسخ فیما لا یتضرر به المکاتبة وتبقی الکتابة فیما وراءه بخلاف التدبیر لانه لا یقبل الفسخ وبخلاف بیع المکاتب لان فی تجویزه ابطال الکتابة اذ المشتری لا یرضی ببقائه مکاتبا واذا صارت کلها ام ولد له فالثانی واطئ ام ولد الغیر فلا یثبت نسب الولد منه ولا یکون حرا علیه بالقیمة غیر انه لا یجب الحد علیه للشبهة ویلزمه جمیع العقر لان الوطی لا یعری عن احدی الغرامتین واذا بقیت الکتابة وصارت کلها مکاتبة له قیل یجب علیها نصف بدل الکتابة لان الکتابة انفسخت فیما لا تتضرر به المکاتبة ولا تتضرر بسقوط نصف البدل وقیل یجب کل البدل لان الکتابة لم تنفسخ الا فی حق التملک ضرورة فلا تظهر فی حق سقوط نصف البدل وفی ابقائه فی حقه نظر للمولی وان کان لا تتضرر المکاتبة بسقوطه والمکاتبة هی التی تعطی العقر لاختصاصها بابدال منافعها ولو عجزت وردت فی الرق ترد الی المولی لظهور اختصاصه علی ما بینا قال ویضمن الاول لشریکه فی قیاس قول ابی یوسف نصف قیمتها مکاتبة لانه تملک نصیب شریکه وهی مکاتبة فیضمنه موسرا کان او معسرا لانه ضمان التملک وفی قول محمد یضمن الاقل من نصف قیمتها ومن نصف ما بقی من بدل الکتابة لان حق شریکه فی نصف الرقبة علی اعتبار العجز وفی نصف البدل علی اعتبار الاداء فللتردد بینهما یجب اقلهما قال وان کان الثانی لم یطأها ولکن دبرها

م ثم عجزت بطل التدبیر لانه لم یصادف الملک اما عندهما ش ای عند ابی یوسف ومحمد م فظاهر لان المستولد تملکها قبل العجز ش فانفسخت الکتابة قبل التدبیر فلا یصح تدبیره م واما عند ابی حنیفة فلانه بالعجز تبین انه تملک نصیبه من وقت الوطی فتبین انه ش ای التدبیر م صادف ملک غیره والتدبیر یعتمد الملک ش ای غیر المدبر فی التدبیر یعتمد الملک ظاهر الملک فلا یصح بدونه م بخلاف النسب لانه یعتمد الغرور ش لا الملک یعنی تثبیت النسب بمجرد الغرور کما لو اشتری انه فاستولدها فاستحقت لم یبطل النسب کان الولد حرا بالقیمة فکذا ههنا م علی ما مر ش اشار به الی قوله ویکون ابنه لانه بمنزلة المغرور م قال وهی ام ولد للاول ش ای الجاریة التی دبرها الثانی بعد استیلاد الاول ثم عجزت ام ولد للاول م فانه تملک نصیب شریکه وکمل الاستیلاد علی ما بینا ش یعنی فی تعلیل ابی حنیفة وهو قوله وتبین ان الجاریة کلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال م ویضمن لشریکه نصف عقرها لوطیه جاریة مشترکة ونصف قیمتها لانه تملک نصفها بالاستیلاد وهو تملک بالقیمة والولد ولد للاول لانه صحت دعوته لقیام المصحح ش وهو الملک فی المکاتبة م وهذا قولهم جمیعا ش وان لا اختلاف مع بقاء الکتابة وههنا ما بقیت لانه لما استولدها الاول ملک نصف شریکه ولم یبق الملک للمدبر فیها فلا یصح تدبیره م ووجهه ما بینا ش ای فی تعلیل القولین اما قول ابی حنیفة فقد ذکرنا انفا من قوله وتبین ان الجاریة الی آخره واما طرفیهما فقوله لانه لما ادعی الاول صار کلها ام ولد له الی آخره م قال ش ای الجامع الصغیر م وان کانا کاتباها ش ای الجاریة م ثم اعتقها احدهما وهو موسر ش ای والحال انه موسر غنی ای الجاریة ثم اعتقها م ثم عجزت یضمن المعتق لشریکه نصف قیمتها ش ای قیمة الجاریة م ویرجع بذلک ش وفی بعض النسخ یرجع به م علیها عند ابی حنیفة وقالا لا یرجع علیها لانها لما عجزت وردت فی الرق تصیر کانها لم تزل قنة والجواب فیه ش ای فی اعتاق احد الشریکین القن م علی الخلاف فی الرجوع ش فان عند ابی حنیفة اذا ضمن الساکت المعتق فالمعتق یرجع علی العبد وعندهما لا یرجع م وفی الخیارات ش فعند ابی حنیفة الساکت مخیر بین الخیارات الثلاث ان شاء اعتق وان شاء استسعی فی العبد وان شاء ضمن لشریکه قیمة نصیبه وعندهما لیس الا الضمان مع الیسار والسعایة مع الاعسار م وغیرها ش ای وغیر الخیارات وهو الولاء وترید الاستسعاء فان عند ابی حنیفة ان اعتق الساکت او استسعی فالولاء بینهما وان ضمن المعتق فالولاء للمعتق وعندهما للمعتق فی الوجهین جمیعا والی ترید الاستسعاء فانهما لا یریان الاستسعاء مع الیسار ویقولان ان کان المعتق موسرا یضمن نصیب الساکت وان کان معسرا یسعی العبد لنصیب الساکت وابو حنیفة یراه م کما هو مسئلة تجزی الاعتاق وقد قررناه فی العتاق ش فی باب العبد یعتق بعضه هذا کله اذا عجزت م فاما قبل العجز فلیس له ان یضمن المعتق عند ابی حنیفة لان الاعتاق لما کان یتجزی عنده کان اثره ان یجعل نصیب غیر المعتق کالمکاتب فلا یتغیر به نصیب صاحبه لانها مکاتبة قبل ذلک ش ان معتق البعض عنده کالمکاتب ههنا نصیب صاحبه مکاتب بالکتابة السابقة فلا یصیر مکاتبا بالاعتاق وانما یؤثر فی نصیب صاحبه بجعل مکاتبا بعد العجز فلهذا اقتصر والتضمین علی ما بعد العجز م وعندهما لما کان لا یتجزی یعتق الکل فله ان یضمنه قیمة نصیبه مکاتبا ان کان موسرا ویستسعی العبد ان کان معسرا لانه ضمان اعتاق فیختلف بالیسار والاعسار ش لا یختلف الضمان بیسار المعتق واعساره م قال ش ای فی الجامع الصغیر م وان کان العبد بین رجلین دبره احدهما ثم اعتقه الآخر وهو موسر فان شاء الذی دبره ضمن المعتق نصف قیمته مدبرا وان شاء استسعی العبد وان شاء اعتق ش هذا ظاهر علی المسئلة اشار الیه بقوله م وان اعتقه احدهما ثم دبره الآخر لم یکن له ان یضمن المعتق ویستسعی العبد او یعتق وهذا عند ابی حنیفة ووجهه ان التدبیر یتجزی عنده فتدبیر احدهما یقتصر علی نصیبه

ثم عجزت بطل التدبیر لانه لم یصادف الملک اما عندهما فظاهر لان المستولد تملکها قبل العجز واما عند ابی حنیفة فلانه بالعجز تبین انه تملک نصیبه من وقت الوطی فتبین انه صادف ملک غیره والتدبیر یعتمد الملک بخلاف النسب لانه یعتمد الغرور علی ما مر قال وهی ام ولد للاول لانه تملک نصیب شریکه وکمل الاستیلاد علی ما بینا ویضمن لشریکه نصف عقرها لوطیه جاریة مشترکة ونصف قیمتها لانه تملک نصفها بالاستیلاد وهو تملک بالقیمة والولد ولد للاول لانه صحت دعوته لقیام المصحح وهذا قولهم جمیعا ووجهه ما بینا قال وان کانا کاتباها ثم اعتقها احدهما وهو موسر ثم عجزت یضمن المعتق لشریکه نصف قیمتها ویرجع بذلک علیها عند ابی حنیفة وقالا لا یرجع علیها لانها لما عجزت وردت فی الرق تصیر کانها لم تزل قنة والجواب فیه علی الخلاف فی الرجوع وفی الخیارات وغیرها کما هو مسئلة تجزی الاعتاق وقد قررناه فی الاعتاق فاما قبل العجز فلیس له ان یضمن المعتق عند ابی حنیفة لان الاعتاق لما کان یتجزی عنده کان اثره ان یجعل نصیب غیر المعتق کالمکاتب فلا یتغیر به نصیب صاحبه لانها مکاتبة قبل ذلک وعندهما لما کان لا یتجزی یعتق الکل فله ان یضمنه قیمة نصیبه مکاتبا ان کان موسرا ویستسعی العبد ان کان معسرا لانه ضمان اعتاق فیختلف بالیسار والاعسار قال وان کان العبد بین رجلین دبره احدهما ثم اعتقه الآخر وهو موسر فان شاء الذی دبره ضمن المعتق نصف

لكن يفسده ش اے بالتدبير م نصيب الآخر ش لتنقص بالنقل عليه م فيثبت له خيرة الاعتاق ش اى فيثبت له الخيار م والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبه ش اى مذهب ابي حنيفة م فاذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء لعتاقه يقتصر على نصيبه لانه تتجزى عنده ولكن يفسده ش اى بالاعتاق م نصيب شريكه ش لسد باب الاستخدام عليه م فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار العتق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ش اى مذهب ابي حنيفة م ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا ش اى حال كونه مدبرا م لان الاعتاق صادف المدبر ش فيعتبر قيمته مدبرا م ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب ثلثا قيمته وهو حق لان المنافع انواع ثلثة البيع ش اى احدها م واشباهه ش اى اشباه البيع فى كونه خروجا عن البيع كالهبة والصدقة والارث والوصية لان فى كل ذلك يزول الملك عن الرقبة كالبيع م والاستخدام ش اى النوع الثانى الاستخدام م وامثاله ش اى امثال الاستخدام نحو الاجارة والاعارة والوطى م والاعتاق ش اى النوع الثالث الاعتاق م وتوابعه ش اى توابع الاعتاق كالكتابة والاستيلاد والتدبير والاعتاق على مال لان كل واحد منها يؤول الى الحرية كالاعتاق م والفائت البيع ش اى الفائت من الانواع فى المدبر النوع الذى هو البيع يعنى جوازه م فيسقط الثلث واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه ش اى لان المدبر م لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك كما اذا غصب مدبرا فابق ش فانه يضمنه ولا يتملكه فكان ضمان حيلولة لا ضمان تملك م وان اعتقا احدهما اولا كان للآخر خيارات ثلث ش اے خيار الاعتاق والتضمين والاستسعاء م عنده ش اى عند ابى حنيفة م فاذا دبر لم يبق له خيار التضمين ش لانه بمباشرة التدبير يصير مبرئا للمعتق عن الضمان لان تضمينه متعلق بشرط تملك العين بالضمان وقد فات ذلك بالتدبير بخلاف الاول فهنا نصيبه كان مدبرا حين اعتق فلا يكون شرط التضمين تمليك العين منه كذا ذكره المحبوبى م ويبقى خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى وقال ابو يوسف ومحمد اذا دبره احدهما فعتق الآخر باطل لانه لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار ويضمن نصف قيمته قنا ش اى حال كونه قنا م لانه صادفه التدبير وهو قن وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى فيعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتمده ش اى التدبير يعتمد الملك م ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد فى ذلك ش اى فى النصف م ان كان معسرا لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف ذلك باليسار والاعسار عند ابى يوسف ومحمد رحمهما الله

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

ش اى هذا باب فى بيان احكام الكتابة عند موت المكاتب وعند عجزه عن اداء مال الكتابة وعند موت المولى تاخير هذه الاحكام ظاهر التناسب لان الموت والعجز بعد العتق م قال ش اى القدورى م واذا عجز المكاتب عن نجم ش النجم هو الطالع ثم سمى به الوقت المضروب ومنه قول الشافعى اقل التاجيل نجمان اى شهران ثم سمى به ما يؤدى الوظيفة ومنه حديث عمر رضى الله عنه انه حط من مكاتب اول نجم حل عليه اى اول وظيفة من وظائف بدل الكتابة ومنه قولهم نجم الدية اى اداها نجوما والمعنى هنا اذا عجز عن وظيفة من وظائف بدل الكتابة م نظر الحاكم فى حاله فان كان له دين يقبضه ش اى يطلبه فيقبضه م او مال يقدم عليه ش يعنى ياتى من جهة من الموجرة م لم يعجل ش اى القاضى م بتعجيزه ش المصدر مضاف الى مفعوله وطوى ذكر الفاعل تعجيز القاضى اياه ويجوز ان يكون مضافا الى فاعله وطوى ذكر المفعول م وانتظر عليه اليومين او الثلاثة نظرا للجانبين ش اى جانب المولى وجانب المكاتب وقال الشافعى واحمد فان كان له مال عند غائب بمسافة السفر لم يلزم التاخير لطول المدة وان كان ما دونها لزمه التاخير الى ان يحضره ودينه على انسان ان كان حالا ومن عليه وجب التاخير الى استيفائه كما لو كانت له وديعة عند غيره وان كان موجلا او على معسر فلا يجب التاخير ولو حل نجم وهو نقد له عروض يلزمه التاخير الى بيعه وفى شرح الوجيز مدة التاخير للبيع ثلاثة ايام

لكن يفسده نصيب الآخر فيثبت له خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبه فاذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء لعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار العتق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب ثلثا قيمته وهو حق لان المنافع انواع ثلثة البيع واشباهه والاستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه والفائت البيع فيسقط الثلث واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك كما اذا غصب مدبرا فابق وان اعتقه احدهما اولا كان للآخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبره لم يبق له خيار التضمين وبقى خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى وقال ابو يوسف ومحمد اذا دبره احدهما فعتق الآخر باطل لانه لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار ويضمن نصف قيمته قنا لانه صادفه التدبير وهو قن وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى فيعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتمده ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد فى ذلك ان كان معسرا لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف ذلك باليسار والاعسار عندهما

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

ولا يلزم اكثر من ذلك وعند مالك اذا عجز عن نجم لفسخ الكتابة لبطلان تلوم الايام وتجتهد فى مدة التلوم فيمن يرجى له دون من لا يرجى كذا فى الجواهر م والثلث ش اى ثلاثة ايام م هى المدة التى ضربت لابلاء الاعذار ش اى لاظهارها م كامهال الخصم للدفع ش اى لاجل دفعه المدعى لان المراد من الخصم هو المدعى عليه والالف واللام فيه بدل من المضاف اليه صورته ان يتوجه عليه الحكم فقال لى بينة حاضرة فى البلد يوخر يوما او يومين او ثلاثة م والمديون للقضاء ش بالجر عطفا على كامهال اى كامهال المديون لاجل قضاء الدين صورته ادعى عليه رجل الفا وانه فقال امهلنى يوما او يومين او ثلاثة لادفعه اليك فانه يمهل الى ثلاثة ولا يزاد وجعلوا التقدير من باب التعجيل دون التاخير والاصل فيه قصة موسى مع الخضر صلوات الله عليهما وسلامه حيث قال فى الكرة الثالثة هذا فراق بينى وبينك وكذلك قدر صاحب الشرع مدة الخيار ثلاثة ايام ونظائره كثيرة م فلا يزاد عليه ش اى على ما ذكر من المدة م فان لم يكن له وجه ش اى جهة تحصل منها المال م وطلب المولى تعجيزه عجزه ش اى القاضى م وفسخ الكتابة وهذا ش اى الذى ذكرناه م عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول على رضى الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد فى الرق ش رواه ابن ابى شيبة فى مصنفه فى البيوع ثنا عباد بن العوام عن حجاج عن حصين الحارثى عن على رضى الله عنه قال فى اذا تتابع على المكاتب نجمان فلم يؤد نجومه رد فى الرق ورواه البيهقى فى سننه من حديث الحارث عن على رضى الله عنه م علقه بهذا الشرط ش اى علقه على رضى الله عنه بهذا الشرط والمعلق بالشرط معدوم قبله وهذا لا يعرف قياسا فكان كالمروى عنه عليه السلام وبه قال احمد وابن ابى ليلى وابن عتبة والحسن بن حى قيل هذا الاستدلال بمفهوم الشرط وهو ليس بحجة عندنا لانه يفيد الوجود عند الوجود فقط واجيب بانا اشار اليه بجعله الرق اسما ان انه معلق بشرطين والمعلق بشرطين لا ينزل عند احدهما م ولانه ش اى لان عقد الكتابة م عقد ارفاق ش اى رفق مبناه على المساهلة م حتى كان احسنه مؤجله ش اى احسن عقد الكتابة مؤجله اذ ان التاجيل والتنجيم احسن من الكتابة الحالة وان كانت الحالة جائزة عندنا وبه قال مالك وعند الشافعى واحمد لا تجوز م وحالة الوجوب بعد حلول النجم ش اى حالة وجوب الاداء يعنى اذا تم النجم الاول صار المال حالا والعجز عن البدل فى الحال لا يثبت الفسخ الا بعد تاجيل مدة اخرى م فلا بد من امهال مدة استيسارا ش يعنى تمكينا للعبد من الاداء اذ بها العذر م واولى المدد ما توافق عليه العاقدان ش اى حق الآجال ما يجتمع عليه العاقدان وهو النجم الثانى فاذا مضى الثانى يتحقق العجز فيجب الفسخ لوجود مدة التاجيل الذى اتفق عليها العاقدان م ولهما ش اى لابى حنيفة ومحمد م ان سبب الفسخ قد تحقق وهو العجز لان من عجز عن اداء نجم واحد يكون اعجز عن اداء نجمين وهذا ش اى كون العجز سببا للفسخ م لان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول نجم وقد فات فيفسخ اذا لم يكن راضيا بدونه ش اى فيفسخ المولى الكتابة اذا لم يكن راضيا ببقاء الكتابة بدون ذلك النجم الذى شرط او فيفسخ القاضى اذا لم يكن المولى راضيا به مدونه على اختلاف الروايتين فان المكاتب اذا عجز عن اداء بدل الكتابة فطريق الفسخ هل يستبد المولى به او يحتاج الى قضاء القاضى فيه روايتان م بخلاف اليومين والثلاثة لانه لا بد منها لامكان الاداء فلم يكن تاخيرا ش هذا كانه جواب عما يقال اذا كان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول نجم كان ينبغى ان يتمكن من الفسخ من غير امهال فاجاب بخلاف اليومين الى آخره م والآثار متعارضة ش جواب عما استدل به ابو يوسف باثر على رضى الله عنه فبين ذلك بقوله م فان المروى عن ابن عمر رضى الله عنه ان مكاتبة عجزت عن نجم فردها ش فهذا يعارض اثر على رضى الله عنه م فسقط الاحتجاج بها ش اى بالآثار للتعارض فان الاثرين اذا تعارضا وجهل التاريخ تساقطا فيصار الى ما بعدهما من الحجة فيبقى لنا ما قلنا من الدليل بقولنا ان سبب الفسخ متحقق سالما

والثلث هى المدة التى ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء فلا يزاد عليه فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول على رض اذا توالى على المكاتب نجمان رد فى الرق علقه بهذا الشرط ولانه عقد ارفاق حتى كان احسنه مؤجله وحالة الوجوب بعد حلول نجم فلا بد من امهال مدة استيسارا واولى المدد ما توافق عليه العاقدان ولهما ان سبب الفسخ قد تحقق وهو العجز لان من عجز عن اداء نجم واحد يكون اعجز عن اداء نجمين وهذا لان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول نجم وقد فات فيفسخ اذا لم يكن راضيا به دونه بخلاف اليومين والثلثة لانه لا بد منها لامكان الاداء فلم يكن تاخيرا والآثار متعارضة فان المروى عن ابن عمر رض ان مكاتبة له عجزت عن نجم فردها فسقط الاحتجاج بها

عن المعارض قلت هذا الذي ذكره الشراح كلهم وفيه نظر لان الاثر الذي نسبه المصنف الى ابن عمر لم يصح على هذه الوجه
الموجه ولا اخرجه احد من اصحاب الآثار وانما المنقول عنه ما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه ثنا وكيع وابن ابي زائدة عن ابان
بن عبد الله البجلي عن عطاء ان ابن عمر رضي الله عنهما كاتب غلاما على الف دينار فادى الا مائة فرده في الرق والاثر الذي
استدل به ابو يوسف ثابت فكيف يقع التعارض بين ما ثبت وبين ما لم يثبت والائمة في مثل هذا الموضع من التقليد م قال
ش اي في الجامع الصغير م فان اخل بنجم ش المراد بالاخلال بمركزه اذا ترك موضعه الذي عينه الامير وقال تاج الشريعة
خل الرجل افتقر وذهب ماله وكذلك اخل به م عند غير السلطان ش اي عند غير القاضي والقاضي يطلق عليه السلطان
وكذا على كل من له حكم حتى ان الرجل سلطان في بيته والسلطان في الاصل اسم للحجة ثم اطلق على الحاكم بطريق قولهم
للرجل العادل عدل م فعجزه فرده مولاه برضاه فهو جائز لان الكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر فبالعذر اولى ولو لم يرض به
العبد لا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم ش من جهة المولى لا يقدر على الانفراد م تام ش يعني ليس فيه شرط
خيار م فلا بد من القضاء او الرضاء كالرد بالعيب بعد القبض ش يعني اذا وجد المشتري بالمبيع عيبا بعد القبض فانه لا ينفرد
بالفسخ فكذا هذا وبه قال مالك والشافعي في قول وفيه رواية اخرى ذكرها في الذخيرة ان هذا عيب يمكن قبل اداء الكتابة
فينفرد بالفسخ بدون القضاء كما لو وجد المشتري عيبا قبل القبض وبه قال الشافعي في قول واحمد م قال ش اي القدوري
م واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق ش قال الاترازي وقوله عجز وقع في الفسخ على صيغة المبني للفاعل من الثلاثي
وكذلك ان كان وقع ايضا وعندي الوجه فيه ان يقال بلفظ المبني للمفعول من مزيد الثلاثي لان مجرد العجز لا يفسخ
الكتابة ولا يعود المكاتب الى الرق بل يحتاج بعد ذلك الى القضاء او الرضى الاترى الى ما قال في اول الكتاب واذا عجز
لم يعجل الحاكم بتعجيزه وقال ايضا فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه ان طلب المولى من الحاكم تعجيز المكاتب عجزه
الحاكم ويدل على هذا ما قال الشيخ ابو نصر في شرحه في التعليل بقوله وذلك لان في تعجيزه فسخ الكتابة قلت لا يحتاج
تطويل عظيم بل الاوجه عجز على بناء الفاعل من الثلاثي لان هذا الكلام مترتب على ثبوت العجز قبل هذا فكان هذا مطاوع
لذلك الفعل المتعدي اعني التعجيز السابق فكان قائلا يقول اذا عجز المكاتب بحكم الحاكم او برضاه كيف يكون حكمه فقال
واذا عجز عاد الى الرق فافهم م لانفساخ الكتابة وما كان في يده من الاكساب فهو لمولاه لانه ظهر انه كسب عبده وهذا ش اي
وجه الظهور م لانه ش اي لان الكسب م كان موقوفا عليه وعلى مولاه ش لانه ان اديت الكتابة فهو له والا فلمولاه م
وقد زال التوقف ش بالعجز م قال ش اي القدوري م فان مات المكاتب وله مال لم تنفسخ الكتابة وقضى ما عليه
اي من بدل الكتابة م من ماله وحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حيوته وما بقي ش من ماله بعد اداء بدل الكتابة م فهو ميراث لورثته
ويعتق اولاده ش اي المولودون في الكتابة وكذا المشترون فيها م وهذا قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما ش
قول علي رضي الله عنه اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه ثنا ابو الاحوص عن سماك عن قابوس بن ابي المخارق رحمه الله عن ابيه قال
بعث علي محمد بن ابي بكر رضي الله عنهم على مصر فكتب اليه يسأله عن مكاتب مات وترك مالا وولدا فكتب اليه ان كان ترك ما عليه
سوا اليه فيستوفون وما بقي كان ميراثا لولده ورواه عبد الرزاق في مصنفه عن الثوري عن اسمعيل عن سماك مثل ذلك فان
قلت اخرج البيهقي في سننه من طريق الشافعي انا عبد الله بن الحارث عن ابن جريج قلت لعطاء المكاتب يموت وله ولد احرار
ويدع اكثر مما بقي عليه من كتابته قال يقضي عنه ما بقي وما فضل فلبنيه قلت للمبلغ هذا عن احمد قال نعم ان عليا كان

قال فان اخل بنجم عند غير السلطان فعجزه فرده مولاه برضاه فهو جائز لان الكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر فبالعذر اولى ولو لم يرض به العبد لا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء والرضاء كالرد بالعيب بعد القبض قال واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق لانفساخ الكتابة وما كان في يده من الاكساب فهو لمولاه لانه ظهر انه كسب عبده وهذا لانه كان موقوفا عليه او على مولاه وقد زال التوقف قال فان مات المكاتب وله مال لم ينفسخ الكتابة وقضى ما عليه من ماله وحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حيوته وما بقي فهو ميراث لورثته ويعتق اولاده وهذا قول علي وابن مسعود

يقضي وقال الشافعي لا ادري اثبت عنه ام لا قلت هذا ثابت عن علي كما ذكرناه والحسن وقال مالك نحوا من ذلك قال
ابن حزم وبه يقول معبد والحسن وابن سيرين والنخعي والشعبي وعمرو بن دينار والثوري وابو حنيفة والحسن بن حي واسحاق
ابن راهويه واما قول ابن مسعود فرواه البيهقي من حديث محمد بن سالم عن الشعبي قال كان عبد الله يقول يودي الى مواليه
ما بقي عليه من مكاتبته ولورثته ما بقي م وبه ش اي بقول علي وابن مسعود رضي الله عنهم م اخذ علماؤنا م وقال الشافعي
تبطل الكتابة ويموت ش اي المكاتب م عبدا وما ترك لمولاه ش وبه قال احمد وقتادة وابو سليمان وعمر بن
عبد العزيز وقال الاترازي وبه قال النخعي والشعبي قلت قد ذكرنا عن ابن حزم آنفا انه ذكر النخعي والشعبي فيمن قال بقولنا
م وامامه ش اي امام الشافعي م في ذلك ش اي فيما ذهب اليه م زيد بن ثابت رضي الله عنه ش رواه البيهقي
من حديث محمد بن سالم عن الشعبي قال كان زيد يقول المكاتب عبد ما بقي عليه درهم لا يرث ولا يورث م ولان المقصود
من الكتابة ش هذا استدلال بالمعقول تقريره ان المقصود من الكتابة م عتقه ش اي عتق المكاتب م وقد
تعذر اثباته ش اي اثبات العتق لان الميت المكاتب ليس بمحل للعتق م فتبطل ش اي الكتابة م وهذا ش اشارة
الى بيان بطلان العتق م لانه ش اي لان العتق م لا يخلو اما ان يثبت بعد الممات مقصودا ش اي على ما بعد
الموت م او يثبت قبله ش اي قبل الموت م او بعده مستندا ش اي يثبت بعد الموت حال كونه مستندا الى حال
حياته فهذه ثلاثة احوال كلها باطلة اشار اليه بقوله م لا وجه الى الاول ش وهو ان يثبت بعد الممات مقصودا م لعدم
المحلية ش لان الميت ليس بمحل لانشاء العتق ولا بد له من محل م ولا الى الثاني ش اي ولا وجه الى الثاني وهو ان
يثبت العتق قبل الموت م لفقد الشرط وهو الاداء ش لان المعلق بالشرط لا يسبق الشرط والا يلزم وجود المشروط
قبل وجود الشرط وهذا بخلاف موت المولى فان العقد يبقى ويعتق بالاداء الى ورثته لان المولى ليس بمعقود عليه بل هو
عاقد والعقد يبطل بهلاك المعقود عليه لا بموت العاقد م ولا الى الثالث ش اي لا وجه ايضا الى الثالث وهو ان
يثبت العتق بعد الممات يستند الى حال حياته لان الشي يثبت في الحال ثم يستند وهذا الشي لم يثبت بعد وهو معنى قوله
م لتعذر التثبت في الحال ش اي ثبوت العتق م والشي يثبت ثم يستند ش وهذا لم يثبت فلم يستند م ولنا انه ش
اي ان عقد الكتابة م عقد معاوضة ش احترز به عن النكاح والوكالة ونحوهما م ولا يبطل بموت احد المتعاقدين وهو المولى ش فان الكتابة لا
تبطل بموت المولى م فكذا بموت الآخر ش وهو المكاتب م والجامع بينهما ش اي بين موت المولى وموت المكاتب في عدم
البطلان م الحاجة الى ابقاء العقد لاحياء الحق ش يعني اذا جاز ابقاء العقد بعد موت المولى لحاجته اليه ليصل الى مقصوده
وهو الولاء فكذا يجوز ابقاء العقد بعد موت المكاتب لحاجته ليصل الى مقصوده وهو شرف الحرية م بل اولى ش
اي بل ابقاء العقد في جانب المكاتب اولى م لان حقه ش اي حق المكاتب م آكد من حق المولى حتى لزم العقد في
جانبه ش حتى لو اراد المولى ان يبطله ليس له ذلك بخلاف المكاتب فان الذي استحق المولى من قبله ليس بلازم حتى لو عجز
نفسه يبطل حقه فاذا لم يبطل حق المولى بموته فحق المكاتب به انه الزم اولى ان لا يبطل قيل قوله بل اولى لا يجوز ان يكون
جوابا عما يقال ليس موت المكاتب كموت العاقد لان العقد يبطل بموت المعقود عليه وهو المكاتب دون العاقد وجه
ما بيناه آنفا م والموت ينافي ش بالنون والفاء من النفي وهو صيغة افعل للتفضيل م للمالكية منه ش اي من المولى
م للمملوكية ش اراد ان موت المكاتب لان بقاء الكتابة تنتفي من طرف المكاتب الى المالكية والمعتقية وهي عبارة

وبه اخذ علماؤنا وقال الشافعي تبطل الكتابة ويموت عبدا وما تركه لمولاه وامامه في ذلك زيد بن ثابت ولان المقصود من الكتابة عتقه وقد تعذر اثباته فتبطل وهذا لانه لا يخلو اما ان يثبت بعد الممات مقصودا او يثبت قبله او بعده مستندا لا وجه الى الاول لعدم المحلية ولا الى الثاني لفقد الشرط وهو الاداء ولا الى الثالث لتعذر الثبوت في الحال والشي يثبت ثم يستند ولنا انه عقد معاوضة ولا يبطل بموت احد المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت الآخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد لاحياء الحق بل اولى لان حقه آكد من حق المولى حتى لزم العقد في جانبه والموت انفى للمالكية منه للمملوكية

عن القادرية والفاعلية ومن طرف المكاتب الى المملوكية وهي عبارة عن المقدورية والمفعولية والموت انفا للقادرية واولى بالمنافاة
منه للمقدورية والمفعولية اذ القادرية لا تجتمع مع الموت والمقدورية تجتمع معه ولما اسقط الشرع اعتبار اقوى المتنافيين
في فسخ موت المكاتب لحاجة العبد لاحصول شرف الحرية وحاجة المالك الى ما يتعلق بالمعتقية من الآثار والاحكام فلان
يسقط اعتبار ادنى المنافقين كان ذلك اولى ونقول المالكية قدرة والمملوكية عجز والموت عجز ايضا فالمنافاة بين
القدرة والعجز والتحقيق ههنا ان الاجماع انعقد على جعل المولى معتقا بعد موته بالطريق الاولى لان الاعتاق فعل
وكونه معتقا وصف وليس بفعل والموت ينافي الافعال ولا ينافي الصفات فاذا جعل معتقا بعد الموت كان جعل المكاتب
معتقا بالطريق الاولى م فينزل حيا تقديرا ش اذا كان الامر كذلك ينزل المكاتب حيا تقديرا وهذا جواب عن الترديد
الذي ذكره الخصم تحريره ان ثبوت الحرية على كل طريق ممكن لا يلزم الفساد لانه لو ثبتت الحرية بعد الموت نزل حيا
كما ينزل الميت حيا في حق بقاء التركة على حكم ملكه فيما اذا كان عليه دين مستغرق وفي حق التجهيز والتكفين وتنفيذ الوصايا
في الثلث لو ثبت قبل الموت تستند الحرية مع الاسناد سببها وهو معنى قوله م او يستند الحرية ش وفي بعض النسخ او يستند
الحرية م باستناد سبب الاداء ش الذي هو عقد الكتابة م الى ما قبل الموت ش فان قيل يلزم تقديم المشروط على الشرط
اجاب المصنف بقوله م ويكون اداء خلفه كادائه ش فلا يلزم من ذلك ولا يتوهم ان العتق يتقدم على الاداء بل يقدر
الاداء قبل العتق فان قيل الاداء فعل حسي والاسناد انما يكون في التصرفات الشرعية اجيب نعم فعل النائب مضاف
الى المنوب وهذه الاضافة شرعية من رمى صيدا فمات الرامي قبل ان يصيب ثم اصاب صار مالكا له ويورث عنه وثبت
ليس بابلغ لكن لما صح السبب الملك يجب بعد تمام السبب فالملك وتمامه بالاضافة الى آخر جزء من اجزاء حياته فكذا ههنا لما كان
السبب منعقدا وهو عقد الكتابة والعتق موقوف على الاداء والاداء جائز بعد الموت والحكم هو وقوع العتق مما يمكن اثباته
من حين الموت كالملك ثم حكمنا بعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته اما بان يقام الترك الموجود في اجزاء حياته مقام التخلية بين
المال والمولى وهو الاداء المستحق عليه او يكون اداء خلفه كادائه توضيح هذا انه متى غلب على ظنه الموت وظهر اماراته وانقطع
رجاء الحيوة يكون الظاهر انه يخلي بين المال والمولى ليصل بذلك الى شرف حرية نفسه وحرية اولاده وسلامة اكسابه فعلم من
ذلك ان الاشراف على الموت سبب لاداء المال فاذا ادى خلفا عندي استند الاداء الى ما قبل الموت فصار كانه اداه
بنفسه ويكون المراد من قوله باستناد سبب الاداء اي باستناد هو الاداء الا العقد اذ لو اريد من سبب الاداء العقد لاستند الاداء الى
زمان العقد وليس كذلك بل الاستناد الى ما قبيل الموت ولو اريد بالسبب الموت فله وجه ايضا لانا انما نثبت الاسناد بالضرورة
وهي تندفع بالاستناد الى ما قبيل الموت فلا تستند الى اول العقد هذا ما قرره شيخ تاج الشريعة رحمهما الله فان قيل
لو قذفه قاذف بعد اداء بدل الكتابة في حياته يحد قاذفه ولو حكم بحريته في آخر حيوته ينبغي ان يحد قاذفه والحال انه
لا يحد قلنا تثبت الحرية في آخر حياته لضرورة حاجته اليها والثابت بالضرورة لا يعدو موضعها فلا تظهر في حق احصانه
فلا يحد قاذفه مع ان الحدود تدرأ بالشبهات والحرية ههنا تثبت مع الشبهة وما يثبت بالاستناد ثبت من وجه م وكل
ذلك ممكن ش والاشارة الى ما ذكره من قوله فينزل حيا وقوله او يستند الحرية الى آخره ويكون اداء خلفه كادائه م على
ما عرف تمامه ش اي تمام اصل هذا الخلاف م في الخلافيات ش اراد بها نسخ الخلافيات فان المحققين من اصحابنا
المتقدمين صنفوا نسخا مشتملة على المسائل الفقهية الخلافيات وطريقة الخلاف وذكروا فيها كثيرا من المسائل الخلافية غير انهم

فينزل حيا تقديرا او يستند الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت ويكون اداء خلفه كادائه وكل ذلك ممكن على ما عرف تمامه في الخلافيات

اذكر واسن مسائل المكاتب لا يزد المسئلة وحدها وقد قال صاحب العناية عليك باستحضار القواعد الاصولية لاستخراج
لا يحتاج اليه القياس فلئن تعذر عليك ذلك فارجع الى الاصول الجدلية بادعاء اضافة الحكم الى المشترك وسند طريق ما يرد من
رده وادعى الاضافة الى المختص في هذا الموضع وامثاله فان لم يتيسر لك ذلك فاقتبس من عنده بعد الجثو على الركب
بحضرة المحققين فذلك الفوز العظيم قدره والا فاياك ودعوى معرفة الهداية فتكون من الجملة الذي ظهر عند ذوي
التحصيل بهذه فالحق بالاخسرين اعمالا الذين ضل سعيهم في الحيوة الدنيا وهم يحسبون انهم يحسنون صنعا انتهى كلامه فنقول وبالله
التوفيق المدعي ههنا ان موت المكاتب لا يوجب الفسخ لان موت المولى لا يوجبه فكذا موت المكاتب لان العدم في الاتفاقية
الاتفاقية ثابت بالاجماع فكذا في النزاعية بالقياس عليه لان العدم في الاتفاقية انما كان لتحصل المصالح المتعلقة
بشهادة المناسبة فكذا في النزاعية وهي الاضافة في الدعوى فان منع حققها في تلك الصورة اجيب انما هي محققة
فيهما فان المسئلة المتعلقة بالعقد امور مطلوبة فان منع المطلوبة اجيب بانه مكابرة لانها هي المطلوبة في التحقيق عند
العقلاء فان كان عاقل لو خير بين ان يحصل المصالح المتعلقة بالعقد وبين ان لا يحصل فانه كان يختار الحصول على عدم الحصول فان
قيل الاصل في الحكم في الاصل ان لا يضاف الى المشترك لرجحانه اجيب بان الحكم يضاف الى ما هو اللازم فيهما او في
الفرع على تقدير اللزوم في الاصل وانه هو المشترك بينهما تحقيقه ان الحكم في الاصل ان يضاف الى المشترك لانه يضاف
اليه اولى لانه يحقق الاضافة اليه يعني يحقق اضافة الى الاضافة الى المشترك لقيام الدليل على كل واحد منهما وهو المناسبة
فاما ما كان يكون مضافا الى المشترك فاذا ثبت هذا فنقول العدم في الاتفاقية يدل على احد الامرين احدهما المشترك
بين الوجود وبين وهو كون الوجوب محصلا للمصالح المتعلقة بالعقد لا يكون عنه اصلا يعني لا في الاصل وهو الصورة
الاتفاقية ولا في الفرع وهو الصورة النزاعية والثاني المشترك بين العدمين وهو المانع عن الوجوب قطعا فانه
اذا تحقق احدهما يلزم الوجوب في الاتفاقية بالمقتضي السالم عن المعارضين القطعيين احدهما مانعية المشترك بين
العدمين والثاني في شمول العدم اما كون مانعية المشترك بين العدمين معارضة للمقتضي للوجوب واما بيان لا امرين
فلانهما يقتضي العدم فيهما لان المشترك بين العدمين اذا كان مانعا فيهما كان العدم في الاتفاقية ثابتا واما كون شمول
العدم معارضا للمقتضي للوجوب فظاهر واما بيان سلامة المقتضي على تقدير عدم الامرين فلانهما منتفيان على هذا
التقدير اما انتفاء مانعية المشترك فظاهر واما انتفاء شمول العدم فلانتفاء لازمه وهو عدم عليه المشترك من لوازم شمول
العدم من لوازم عليه المشترك بالضرورة ان المشترك بين الوجوبين اذا كان علة راجحة للوجوب في احدى الصورتين
يلزم الوجوب في الاخرى عملا بالعلة الراجحة فيلزم شمول العدم فثبت ان العدم في النزاعية من لوازم احدى الامرين
فيكون العدم في الاتفاقية مستلزما لاحدهما بالضرورة ودليل على الاخر واستحال ان العدم في الاتفاقية مستلزما
لاحدهما بالضرورة ودليل على الآخر واستحال ان العدم في الاتفاقية ثابتة بالاجماع فيلزم احد الامرين فايهما لزم لزم
المدعي وهو العدم في النزاعية فافهم م قال ش اي القدوري رح م وان لم يترك وفاء ش اي ما يؤدي به بدل الكتابة
م وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى في كتابة ابيه على نجومه ش وهذا بالاتفاق لدخوله في كتابته م فاذا ادى حكمنا
بعتق ابيه قبل موته وعتق الولد ش اي حكمنا بعتق الولد ايضا م لان الولد داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه
في الاداء وصار ش اي حكم هذا م كما اذا ترك وفاء ش يعني لو ترك وفاء كان يعطى بدل الكتابة منه ويحكم بعتقه

قال وان لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى في كتابة ابيه على نجومه فاذا ادى حكمنا بعتق ابيه قبل موته وعتق الولد لان الولد داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء

فی آخر جزء من اجزاء حیوته ويعتق ولده ايضا م وان ترك ولدا اشتراه في الكتابة قيل له اما ان تؤدي بدل الكتابة حالة او ترد رقيقا قال ش اي المصنف رحمه الله م وهذا ش يعني هذا الحكم المذكور في الولد المشترى م عند ابي حنيفة رضي الله عنه واما عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م يؤديه الى اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة ش اي قياسا عليه م والجامع ش اي المعنى الجامع بين المقيس والمقيس عليه م انه مكاتب عليه ش اي ان الولد المشترى تكاتب على ابيه المكاتب م تبعا له ش اي حال كونه تابعا لابيه م ولهذا ش اي ولاجل كونه تبعا له م يملك المولى اعتاقه ش اي اعتاق الولد المشترى في الكتابة وبهذا الاستدلال على ان المشترى في الكتابة كالمولود فيها م بخلاف سائر اكسابه ش فان المولى لا تصرف له في اكسابه ولهذا لا ينفذ على اعتاق عبده وبقولهما قال مالك م ولابي حنيفة وهو الفرق بين الفصلين ش يعني فصل الولد المشترى في الكتابة وفصل الولد المولود فيها م ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشترى ش اي الولد المشترى م لم يدخل ش اي في العقد م لانه لم يضف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه ش اي حكم العقد الى الولد م لانفصاله ش اي كونه منفصلا وقت العقد لا تبعا له لكونه منفصلا وقت العقد م بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل ش اي لكونه متصلا به م وقت الكتابة فسرى الحكم اليه وحيث دخل في حكمه سعى في نجومه ش اي حيث دخل الولد المولود في الكتابة في حكم عقد الكتابة سعى في نجوم ابيه المكاتب م فان اشترى ابنه ثم مات ش ذكر تفريعا على مسئلة القدوري وهو من مسائل الجامع الصغير م وترك وفاء ورثه ابنه لانه لما حكم بحريته في آخر جزء من اجزاء حيوته يحكم بحرية ابنه في ذلك الوقت لانه تبع لابيه في الكتابة فيكون هذا حرا يرث عن حر وكذلك ش الحكم م ان كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة ش قيد به لانه لو كانا مكاتبين كل واحد بعقد على حدة لا يرثه ابنه كذا ذكره المحبوبي م لان الولد ان كان صغيرا فهو تبع لابيه وان كان كبيرا جعلا كشخص واحد فاذا حكم بحرية الاب يحكم بحريته ش اي بحرية الولد في حال حرية الاب م في تلك الحالة ش يعني آخر جزء من اجزاء حيوته م على ما مر ش من استناد الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت م قال ش اي في الجامع الصغير م فان مات المكاتب وله ولد من حرة وترك دينا وفاء لمكاتبته ش اي ترك دينا على الناس فيه وفاء بدل الكتابة انما قال دينا لانه لو كان عينا لا يتاتى القضاء بالحاق بالام اذ يمكن الوفاء في الحال قال السغناقي ذكر هذه المسئلة والتي بعدها وهي قوله فان اختصم موالي الام الى آخره لبيان الفرق بينهما م فجنى الولد فقضي به ش اي بارش الجناية او بموجب الجناية م على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة ش وكل ما يقرر شيئا لا يبطله م لان من قضيتها ش اي قضية الكتابة م الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم ش فلا ينافي القضاء على عاقلتها كون الاب مكاتبا م لكن على وجه ش يعني استلزام الكتابة الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم على وجه م يحتمل ان يعتق ش المكاتب م فيجر الولاء الى موالي الاب ش لان الولاء كالنسب والنسب انما يثبت من قوم الام عند تعذر اثباته من الاب حتى لو ارتفع المانع من اثباته منه كما اذا اكذب الملاعن نفسه عاد النسب اليه فكذلك الولاء فكان ايجاب العقل من لوازمها وثبوت اللازم ثبوت ملزومه م والقضاء بما يقرر حكمه ش اي حكم عقد الكتابة

وان ترك ولدا اشتري في الكتابة قيل له اما ان تؤدي بدل الكتابة حالة او ترد رقيقا عند ابي حنيفة واما عندهما يؤديه الى اجله اعتبارا بالولد المولود في الكتابة والجامع انه مكاتب عليه تبعا له ولهذا يملك المولى اعتاقه بخلاف سائر اكسابه ولابي حنيفة وهو الفرق بين الفصلين ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل لانه لم يضف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقت الكتابة فيسري الحكم اليه وحيث دخل في حكمه سعى في نجومه فان اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه لانه لما حكم بحريته في آخر جزء من اجزاء حيوته يحكم بحرية ابنه في ذلك الوقت لانه تبع لابيه في الكتابة فيكون هذا حرا يرث عن حر وكذلك ان كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة لان الولد ان كان صغيرا فهو تبع لابيه وان كان كبيرا جعلا كشخص واحد فاذا حكم بحرية الاب يحكم بحريته في تلك الحالة على ما مر قال فان مات المكاتب وله ولد من حرة وترك دينا وفاء بمكاتبته فجنى الولد فقضي به على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمه

م لا يكون تعجيزا ش لان كل ما يقرر شيئا لا يبطله لئلا يعود على موضوعه بالنقض م وان اختصم موالي الام وموالي الاب في ولائه ش هذه هي المسئلة الثانية صورتها مات هذا الولد بعد الاب واختصم موالي الاب وموالي الام فقال موالي الام مات رقيقا والولاء لنا وقال موالي الاب مات حرا والولاء لنا م فقضى به ش اي بولائه م لموالي الام فهو قضاء بالعجز ش فتنفسخ الكتابة اتفاقا م لان هذا الاختلاف في الولاء مقصودا ش لان كلا من الفريقين قصدهم الولاء م وذلك يبتني على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالي الام واذا بقيت ش اي الكتابة م واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالي الاب وهذا ش اي بقاء الكتابة وانتقاضها م فصل مجتهد فيه ش لما ذكرنا ان في مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه ان الكتابة تنفسخ لموت المكاتب فاذا كان كذلك م فينفذ ما يلاقيه من القضاء ش لان صيانة القضاء المجمع عليه اولى من امضاء الكتابة المختلف الصحابة رضي الله عنهم في بقائها م فلهذا ش اي فلاجل نفوذ القضاء م كان تعجيزا ش فتنفسخ الكتابة قبل فسخ الكتابة مبني على نفوذ القضاء ولزومه وذلك لصيانة القضاء عن البطلان وفي صيانة بطلان ما يجب رعايته وهو الكتابة رعاية لحق المكاتب وليس احد البطلانين يرجح واجيب بما ذكرنا انفا من ان صيانة القاضي الى آخره ثم اعلم ان في مسئلة الارث اذا ظهر للولد ولاء من قبل الاب عند اداء البدل فموالي الام لا يرجعون بما عقلوا من جناية الولد في حيوة المكاتب على موالي الاب لانه انما حكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حيوته فلا يستند عتقه الى اول عقد الكتابة فكان موالي الام عند حيوته مواليه حقيقة فلم يرجعوا بما عقلوا انما يرجعون بما عقلوا عن جناية بعد موت الاب قبل اداء البدل لان عتق الاب لما استند الى حال حيوته بين ان ولاءه كان لموالي الاب في ذلك الوقت وموالي لا يجبرون على الاداء فيرجعون بما ادوا وذكر التمرتاشي هذا الذي ذكرنا فيما اذا مات عن وفاء فان مات لا عن وفاء قال الاسكاف رحمه الله تنفسخ الكتابة حتى لو تطوع انسان باداء بدل الكتابة لا يقبل منه وقال ابو الليث رحمه الله لا تنفسخ الم يقض بعجزه حتى لو تطوع قبل القضاء يقبل منه م قال ش اي في الجامع الصغير م وما ادى المكاتب من الصدقات الى مولاه ش اراد ان المكاتب اذا اخذ شيئا من الزكوة واداه مولاه من بدل الكتابة م ثم عجز ش اي عن الكتابة م فهو طيب للمولى لتبدل الملك ش اي لتغير الملك بتغير السبب م فان العبد يتملكه صدقة ش اي حال كونه صدقة م والمولى عوضا عن العتق ش اي يتملكه المولى حال كونه عوضا عن العتق وفي بعض النسخ عوضا عن العين فان قلت ان ملك الرقبة للمولى فانه يتبدل الملك قلت ان ملك الرقبة للمولى مغلوب في مقابلة ملك اليد ولهذا التصرف للمكاتب لا للمولى ولهذا يمنع المولى من التصرف وبالعجز يصير الامر على العكس فكان تبدلا وقد نظر صاحب العناية فيه بان قال لا نسلم ان ذلك تبدل ولئن كان فلا نسلم ان مثله بمنزلة تبدل العين ولعل ان يقال المولى لم يكن له ملك يد قبل العجز وحصل به فكان تبدلا قلت اول كلامه منع مجرد والثاني دعوى بلا برهان وقوله ولعل الاولى فيه نظر لانه لم يكن له ملك يد فله ملك رقبة وليس المراد منه التبدل حقيقة بان يراد تبدل الذات وانما المراد التبدل الحكمي فافهم م واليه

لا يكون تعجيزا وان اختصم موالي الام وموالي الاب في ولائه فقضى به لموالي الام فهو قضاء بالعجز لان هذا الاختلاف في الولاء مقصودا وذلك يبتني على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالي الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالي الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا قال وما ادى المكاتب من الصدقات الى مولاه ثم عجز فهو طيب للمولى لتبدل الملك فان العبد يتملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه

ش اى والى التبدل وتحل بعد التبدل م وقعت الاشارة النبوية فى حديث بريرة هى لها صدقة ولنا هدية ش هذا الحديث
جاءتنى بريرة فقالت انى كاتبت اهلى على تسع اواق فى كل عام اوقية فاعينينى قالت ان احب اهلك ان اعدها
لهم ويكون ولاؤك لى فعلت فذهبت بريرة الى اهلها ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت انى قد عرضت
ذلك عليهم فابوا الا ان يكون الولاء لهم فسمع ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبرته عائشة رضى الله عنها
فقال خذيها واشترطى لهم الولاء فانما الولاء لمن اعتق ففعلت عائشة رضى الله عنها ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
فى الناس فحمد الله ثم قال اما بعد فما بال رجال يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله فهو باطل وان كان مائة
شرط قضاء الله احق وشرط الله اوثق وانما الولاء لمن اعتق واخرج البخارى ومسلم ايضا ودخل رسول الله
صلى الله عليه وسلم والبرمة على النار فقرب اليه خبز وادام من ادم البيت فقال الم ار البرمة قيل لحم تصدق به على بريرة
وانت لا تاكل الصدقة قال هو لها صدقة ولنا هدية م وبهذا ش اى الحكم المذكور م بخلاف ما اذا اباح
للغنى والهاشمى ش اى بخلاف ما اذا اباح الفقير ما اخذه من مال الزكوة الغنى او الهاشمى فانه لا يباح لهما م
لان المباح له يتناوله على ملك المبيح فلم يتبدل الملك فلا تطيب ش فلم يتبدل سبب الملك ولهذا ليس للضيف ان يعطى شيئا مما قدم عليه لانه
لم يصر ملكا له حتى يتولى الاعطاء الى الغير م ونظيره ش اى نظير ما ذكر م المشترى شراء فاسدا ش بان اشترى
رجل طعاما ماكولا بيعا فاسدا م اذا اباح لغيره لا يطيب له ش اى لا يطيب للغير تناوله لان فى الاول الملك
غير مستقر لوجوب الفسخ بخلاف الثانى م ولو ملكه يطيب ش بان باعه بيعا صحيحا او وهبه حل له التناول م ولو
عجز قبل الاداء الى المولى ش اى ولو عجز المكاتب عن الكتابة قبل اداء ما اخذه من الزكوة الى المولى م فكذلك
الجواب ش يعنى انه طيب للمولى على الصحيح م وهذا ش اى وكون هذا طيبا قبل الاداء ايضا م عند محمد رح
ظاهر لانه بالعجز يتبدل الملك عنده ش لعدم الملك فان عند المكاتب اذا عجز ملك المولى اكسابه ملكا مبتدأ وهذا اوجب
نقض الاجارة فى المكاتب اذا اجر امته ظئرا ثم عجز م وكذا عند ابى يوسف رحمه الله ش اى وكذا يطيب له عند
ابى يوسف ايضا م وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى عنده ش فان للمولى نوع ملك فى اكسابه بالعجز
يتاكد ذلك الحق ويصير المكاتب فيما مضى كالعبد الماذون ولهذا اذا اجر المكاتب امته ظئرا ثم عجز لا يوجب
فسخ الاجارة م لانه لا خبث فى نفس الصدقة ش والا لما فارقها اصلا م وانما الخبث فى فعل الاخذ لكونه
اذلالا به ش اى بالاخذ م فلا يجوز ذلك ش اى الاذلال والهوان م للغنى من غير حاجة وللهاشمى
لزيادة حرمته والاخذ لم يوجد من المولى فصار كابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى وقد بقى
ش اى والحال انه قد بقى م فى ايديهما ما اخذه من الصدقة حيث يطيب لهما ش اى لابن السبيل الواصل وطنه والفقير الذى
استغنى ولهذا لو مات ابن السبيل والفقير حل لوارثهما الغنى ما تركاه من الصدقة م وعلى هذا ش اى على ما ذكرنا م اذا
اعتق المكاتب واستغنى يطيب له ما بقى من الصدقة فى يده ش لان الخبث ليس فى نفس الصدقة وقد قال بعض المشائخ على قول
ابى يوسف رح لا يطيب لان المكاتب عنده لا يملك اكسابه ملكا مبتدأ وبالعجز يتاكد ذلك والصحيح ما ذكره المصنف على الاطلاق فلذلك
على الاطلاق فلذلك بينا عليه بالصحيح م قال ش اى فى الجامع الصغير م واذا جنى العبد فكاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية
ثم عجز فانه ش اى فان المكاتب الذى عجز م يدفع ش على صيغة المجهول اى يدفع الى ولى الجناية م او يفدى

وقعت الاشارة النبوية فى حديث بريرة رض هى لها صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف ما اذا اباح للغنى والهاشمى لان المباح له يتناوله على ملك المبيح فلم يتبدل الملك فلا تطيب ونظيره المشترى شراء فاسدا اذا اباح لغيره لا يطيب له ولو ملكه يطيب ولو عجز قبل الاداء الى المولى فكذلك الجواب وهذا عند محمد رح ظاهر لان بالعجز يتبدل الملك عنده وكذا عند ابى يوسف رح وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى عنده لانه لا خبث فى نفس الصدقة وانما الخبث فى فعل الاخذ لكونه اذلالا به فلا يجوز ذلك للغنى من غير حاجة وللهاشمى لزيادة حرمته والاخذ لم يوجد من المولى فصار كابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى وقد بقى فى ايديهما ما اخذ من الصدقة حيث يطيب لهما وعلى هذا اذا اعتق المكاتب واستغنى يطيب له ما بقى من الصدقة فى يده قال واذا جنى العبد فكاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية ثم عجز فانه يدفع او يفدى

على صيغة المجهول ايضا اراد ان المولى لا يكون مختارا م لان هذا هو موجب جناية العبد فى اصل المسئلة ش
اى لان هذا الحكم يعنى احد الامرين هو مقتضى جناية العبد فى اصل المسئلة كما علم فى بابه م ولم يكن ش
اى المولى م عالما بالجناية عند الكتابة حتى يصير مختارا للفداء الا ان الكتابة مانعة من الدفع ش لتعذره م
فاذا زال ش اى المانع م عاد الحكم الاصلى ش وهو الدفع او الفداء م وكذلك ش اى وكما مر من عود الحكم
الاصلى م اذا جنى المكاتب ولم يقض به ش اى بموجب الجناية عليه م حتى عجز ش عن الكتابة يعنى يدفع
او يفدى م لما بينا من زوال المانع ش من الدفع م وان قضى به عليه فى كتابته ش اى وان قضى بموجب الجناية
على المكاتب م ثم عجز فهو دين ش اى ما قضى به من موجب الجناية دين فى ذمته م يباع فيه ش وعند زفر لا
يباع بل يدفع الى الرق يخير سيده وعند زفر وهو قول ابى يوسف رح اولا يباع فى قيمته فى الفصلين الا ان
يقضى المولى عنه على ما ياتى الان م لانتقال الحق من الرقبة الى قيمتها بالقضاء ش اراد انتقال الحق بالقضاء
من الموجب الاصلى وهو دفع الرقبة الى القيمة قبل زوال المانع فاذا زال لم يعد الحكم الاصلى صيانة القضاء م
وهذا قول ابى حنيفة ومحمد وقد رجع ابو يوسف اليه ش اى الى قولهما م وكان يقول اولا يباع فيه ش اى فى موجب
الجناية م وان عجز قبل القضاء وهو قول زفر رح لان المانع من الدفع ش الى ولى الجناية م وهو الكتابة قائم وقت
الجناية فكما وقعت ش الجناية م انعقدت موجبة للقيمة كما فى جناية المدبر وام الولد ش فان جنايتهما موجبة للقيمة
بنفس الوقوع الا ان حكم جناية المدبر وجوب القيمة على المولى لان كسبه له وحكم جناية المكاتب لان كسبه ملكه وقوله
انعقدت موجبة يشير الى ان الواجب هو القيمة الا اقل منها ومن ارش الجناية وهو خلاف لما ذكر من رواية الكرخى
والمبسوط ان الواجب هو الاقل من القيمة ومن ارش الجناية وعلى هذا يكون تاويل كلامه اذا كانت القيمة اقل
من ارش الجناية م ولنا ان المانع ش من الحكم الاصلى م قابل للزوال ش لقبول الكتابة الفسخ والزوال
م للتردد ش اى للتردد المكاتب بين ان يؤدى فيعتق وبين ان يعجز فيرد الى الرق م ولم يثبت الانتقال
فى الحال ش الى الانتقال عن الموجب الاصلى فان قيل قوله ولم يثبت الانتقال فى الحال ممنوع فيه لان موجب
زفر ان جناية المكاتب تقيم بالاشياء الحال من غير توقف على الرضاء والقضاء فاوجب اخذه فى الدليل قلنا
ظهوره فان التردد فى زوال المانع يمنع الانتقال لامكان عود الموجب الاصلى م فيتوقف على القضاء او الرضاء
وصار كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض يتوقف الفسخ على القضاء للتردد واحتمال عوده كذا هذا ش اى الحكم فى العبد
المبيع الابق قبل القبض حكم المكاتب المذكور م بخلاف التدبير والاستيلاد لانهما لا يقبلان الزوال بحال ش
فكان الموجب فى الابتداء هو القيمة م قال ش اى القدورى رح م واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة كيلا
يؤدى الى ابطال حق المكاتب ش اى العبد المكاتب م اذ الكتابة سبب الحرية وسبب حق الحرية ش لا نه ما
الى وصوله الى الحاصل ان الحرية حق العبد والكتابة سببها فيكون الكتابة حقه والحق لا يبطل بالموت كما لو كان على
اخر دين ومات الاخر م وقيل له ش اى للمكاتب م اد المال الى ورثة المولى على نجومه ش اى موجلا م
لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير ش وهذا لان المولى لما كان صحيحا
صح تصرفه بتاجيل الكل كاسقاطه بخلاف ما اذا كان مريضا وكاتب فان المكاتب يؤدى ثلث القيمة حالا او يرد رقيقا

لان هذا موجب جناية العبد فى الاصل ولم يكن عالما بالجناية عند الكتابة حتى يصير مختارا للفداء الا ان الكتابة مانعة من الدفع فاذا زال عاد الحكم الاصلى وكذلك اذا جنى المكاتب ولم يقض به حتى عجز لما بينا من زوال المانع وان قضى به عليه فى الكتابة ثم عجز فهو دين يباع فيه لانتقال الحق من الرقبة الى قيمته بالقضاء وهذا قول ابى حنيفة رح ومحمد رح وقد رجع ابو يوسف رح اليه وكان يقول اولا يباع فيه وان عجز قبل القضاء وهو قول زفر رح لان المانع من الدفع وهو الكتابة قائم وقت الجناية فكما وقعت انعقدت موجبة للقيمة كما فى جناية المدبر وام الولد ولنا ان المانع قابل للزوال للتردد ولم يثبت الانتقال فى الحال فيتوقف على القضاء او الرضاء وصار كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض يتوقف الفسخ على القضاء للتردد واحتمال عوده كذا هذا بخلاف التدبير والاستيلاد لانهما لا يقبلان الزوال بحال قال واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة كيلا يؤدى الى ابطال حق المكاتب اذ الكتابة سبب الحرية وسبب حق الحرية وقيل له اد المال الى ورثة المولى على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير

لانه لما كان عربيا لم يصح التصرف بتاجيل غير الثلث كاسقاطه فان قلت من اين علم ههنا ان المولى كان صحيحا قلت وضع
المسئلة على الاطلاق يدل على ذلك لان ذلك هو المطلق من الاحوال م الا ان الورثة ش استثناء من قوله
فلا يتغير قيل كانه جواب عما يقال كيف لا يتغير سبب الحرية وقد كان له حق استيفاء البدل فصار للورثة وقد نظيره
فقال الا ان الورثة م يخلفونه في الاستيفاء ش فلا يكون تغيرا في عود الكتابة لانها باقية كما كانت فكان في سائر
الديون يخلفونه فيه ولا يسمى ذلك تغيرا فكذلك دين الكتابة وقال الطحاوي في مختصره ومن مات وله مكاتب الكتابة
كاتب المكاتبة التي على المكاتب موروثة عن مولاه كما يورث عنه سائر امواله سواها وكان ولاء المكاتب اذا ادى
لمولاه لا لورثته وقال الاسبيجابي في شرحه المكاتب لا يورث وانما يورث ما في ذمته من الكتابة فان ادى وعتق
يكون الولاء للميت لا من الورثة حتى انه يرثه المذكور من عصبة الميت دون الاناث م فان اعتقه احد الورثة لم ينفذ عتقه
لانه لم يملكه ش اي لان المعتق لم يملك المكاتب حتى يصح عتقه وفي شرح الاقطع وقال الشافعي رح ينفذ عتقه وهذا خلاف
فرع على اصل وهو ان المكاتب لا يصح بيعه ولا يصح ان يملك وقال الشافعي في احد قوليه يجوز م وهذا ش توضيح لما قبله
م لان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك فكذا بسبب الوراثة ش فاذا لم يملكه لم يصح عتقه لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم م فان اعتقوه
جميعا ش اي مجتمعين م عتق ش استحسانا والقياس ان لا يعتق ههنا ايضا لانه اضيف تصرفهم الى ما ليس بملكهم غير ان الاستحسان
جوزه فصح م وسقط عنه بدل الكتابة لانه ش اي لان عتقهم جميعا م يصير ابراء عن بدل الكتابة ش هذا وجه الاستحسان م
فانه ش اي بدل الكتابة م حقهم وقد جرى فيه الارث ش اي في بدل الكتابة فلهم ان يتركوا حقهم فاذا ابرى المكاتب
عن بدل الكتابة يعتق كما اذا ابراه المولى ش فانه كان يسقط ويعتق فكذلك ههنا م الا انه اذا اعتقه احد الورثة ش هذا جواب
عما يقال اجعل اعتاق احد الورثة ابراء عن نصيبه فقال م لا يصير ش اي اعتاق احد الورثة وفي بعض النسخ لا يكون م
ابراء عن نصيبه لانا نجعله ابراء ش اي لانا نجعل اعتاق الكل ابراء م اقتضاء ش اي بطريق الاقتضاء وهو جعل غير المنطوق منطوقا
لتصحيح المنطوق م تصحيحا لعتقه ش لانه لا يتصور من الورثة الا بهذا الطريق لانهم ما ملكوا فجعل اعتاقهم ابراء للبدل تصحيحا
لتصرفهم وصونا لكلامهم عن الالغاء م والاعتاق لا يثبت بابراء البعض ش اي الاعتاق لا يثبت في المكاتب بابراء البعض بدل
الكتابة م او ادائه ش اي او اداء بعض البدل وقوله م في المكاتب ش يرجع الى الصورتين م لا في البعض ش
اي لا يثبت في بعض المكاتب م ولا في كله ش اي في كل المكاتب وفي بعض النسخ لا في بعضه ولا في كله لان عتقه معلق بسقوط
جميع البدل فاذا لم يمكن اثبات المقتضى لا يثبت المقتضي م ولا وجه الى ابراء الكل ش يعني في صورة ابراء البعض لان الكل
حق الكل وهو معنى قوله م لحق بقية الورثة والله اعلم ش لان الكل مشترك فيه فامتنع الخيار جائز في عقد الكتابة عندنا خلافا للثلثة

م كتاب الولاء ش

اورده عقيب المكاتب لانه من آثار زوال ملك الرقبة قبل الاعتاق ايضا زوال ملك الرقبة فكان ينبغي ان يذكره عقيبه اجيب
بان فيه اثرا من آثار المكاتب وهو المرجح لايراده ههنا دون عقيب الاعتاق ثم الولاء والولاية بالفتح النصرة والمحبة الا انه اختص
في الشرع بولاء العتق والموالاة واشتقاقه من الولي وهو القرب وحصول الثاني بعد الاول من غير فصل وفي عرف الفقهاء عبارة عن تناصر
يوجب الارث والعقل م قال ش اي المصنف م الولاء نوعان ولاء عتاقة ش اي احدهما ولاء عتاقة وتنويع الولاء الى نوعين
باختلاف السبب م ويسمى ش اي ولاء العتاقة م ولاء نعمة ش اقتداء بكتاب الله تعالى واذ تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه

الا ان الورثة يخلفونه
في الاستيفاء فان اعتقه
احد الورثة لم ينفذ عتقه
لانه لم يملكه وهذا لان
المكاتب لا يملك بسائر
اسباب الملك فكذا بسبب
الوراثة فان اعتقوه
جميعا عتق وسقط عنه
بدل الكتابة لانه يصير
ابراء عن بدل الكتابة
فانه حقهم وقد جرى فيه
الارث فاذا برئ المكاتب
عن بدل الكتابة يعتق
كما اذا ابراه المولى الا انه
اذا اعتقه احد الورثة
لا يصير ابراء عن نصيبه
لانا نجعله ابراء اقتضاء
تصحيحا لعتقه والاعتاق
لا يثبت بابراء البعض
او ادائه في المكاتب
لا في بعضه ولا في كله
ولا وجه الى ابراء الكل
لحق بقية الورثة
والله اعلم

كتاب الولاء

قال الولاء نوعان
ولاء عتاقة ويسمى
ولاء نعمة

اي انعم الله عليه بالاسلام وانعمت عليه بالاعتاق والاية في زيد بن حارثة مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم م وسببه
ش اي سبب ولاء العتاقة م العتق على ملكه في الصحيح ش احترز بالصحيح عن قول اكثر اصحابنا حيث قالوا ان سببه الاعتاق
مستدلين بقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق ووجه الصحيح ما اشار اليه بقوله م حتى لو عتق قريبه عليه ش اي على الشخص م بالوراثة
ش بان ورث ابنه واباه م كان الولاء له ش اي للذي ورثه ولا اعتاق ههنا فعلم ان السبب هو العتق والحكم يضاف الى سببه
يقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق وقال الاترازي استدلالهم بقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق ضعيف فان
من يملك القريب يعتق عليه ويثبت الولاء باجماع اهل العلم وفيه نظر لان عندهم اذا ملك قريبه يعتق عليه ولا يثبت الولاء لعدم
الاعتاق نص عليه تاج الشريعة وغيره فكيف يقول ويثبت الولاء باجماع اهل العلم والاوجه ان يقال جعل العتق سببا
اولى لعمومه بخلاف الاعتاق ولان في الاعتاق عتقا بدون عكس والاستدلال بما فيه العموم اولى م وولاء
موالاة ش اي النوع الثاني ولاء موالاة ويجئ بيانه ان شاء الله تعالى م وسببه ش اي ولاء الموالاة م العقد ولهذا يقال
ولاء العتاقة وولاء الموالاة ش باضافة الولاء الى العتاقة والموالاة م والحكم يضاف الى سببه ش كما عرف في الاصول م
والمعنى فيهما التناصر ش هذا بيان مفهومها الشرعي اراد ان الولاء في الشرع عبارة عن التناصر سواء كان ذلك بولاء العتاقة
او بولاء الموالاة ومن آثار التناصر العقل والارث ثم اشار الى بيان ذلك بقوله م وقد كانت العرب تتناصر باشياء ش
بالقرابة والصداقة والمواخاة والحلف والعصبة وولاء العتاقة وولاء الموالاة م وقرر رسول الله صلى الله عليه وسلم
تناصرهم بالولاء بنوعيه ش وهما ولاء العتاقة وولاء الموالاة ثم فسر ذلك بقوله م فقال عليه السلام ان مولى القوم منهم وحليفهم
منهم ش هذا الحديث رواه اربعة من الصحابة رضي الله عنهم الاول رفاعة ابن رافع روى حديثه احمد في مسنده وابن
ابي شيبة في مصنفه في كتاب الادب حدثنا وكيع عن سفيان عن عبد الله ابن ابي عثمان بن خثيم عن اسماعيل بن عبيد الله
بن رفاعة اي رافع الزرقي عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم وابن اختهم منهم وحليفهم منهم
ومن طريق ابن ابي شيبة رواه الطبراني في معجمه ورواه الحاكم في المستدرك في تفسير سورة الانفال وقال حديث صحيح
الاسناد ولم يخرجاه ورواه البخاري في كتابه المفرد في الادب ثنا عمرو بن خالد الحراني ثنا زهير ثنا عبد الله بن عثمان به
وذكر فيه قصة ولفظه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر اجمع لي قومك فجمعهم فلما حضروا باب النبي صلى الله عليه وسلم دخل
عليه عمر رضي الله عنه فقال قد جمعت لك قومي فسمع ذلك الانصار فقالوا قد نزل في قريش الوحي فجاء المستمع والناظر ما يقال لهم
فخرج النبي عليه السلام فقام بين اظهرهم فقال هل فيكم من غيركم قالوا نعم فينا حليفنا وابن اختنا وموالينا فقال النبي عليه
السلام حليف القوم الى آخره ورواه احمد ايضا ثنا عفان ثنا بشر بن المفضل ثنا عبد الله بن عثمان بن خثيم به الثاني
ابو هريرة رضي الله عنه روى حديثه البزار في مسنده ثنا رزيق بن السخت ثنا محمد بن عمرو بن واقد عن كثير بن زيد
عن الوليد بن رباح عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام قال حليف القوم منهم وابن اختهم منهم الثالث عمرو
بن عوف روى حديثه الدارمي وابن ابي شيبة واسحاق بن راهويه في مسانيدهم والطبراني في معجمه من حديث كثير
بن عمرو بن عوف عن ابيه عن جده عمرو بن عوف ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قاعدا معهم فدخل بينهم ثم قال
ادخلوا علي ولا يدخل علي الا قرشي قال فتسالت فدخلت فقال صلى الله عليه وسلم يا معشر قريش هل معكم احد ليس منكم قالوا
يا رسول الله صلى الله عليه وسلم معنا ابن الاخت والمولى والحليف فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن اخت القوم منهم وحليفهم منهم

وسببه العتق على
ملكه في الصحيح حتى
لو عتق قريبه عليه
بالوراثة كان الولاء له
وولاء موالاة وسببه
العقد ولهذا يقال
ولاء العتاقة وولاء
الموالاة والحكم
يضاف الى سببه
والمعنى فيهما التناصر
وكانت العرب
تتناصر باشياء وقرر
النبي عليه السلام
تناصرهم بالولاء بنوعيه
فقال ان مولى القوم
منهم وحليفهم منهم

ومولاهم منهم ومن طريق ابن ابي شيبة رواه ابراهيم الحربي في كتابه غريب الحديث الرابع عتبة بن غزوان روى حديثه الطبراني
في معجمه ثنا الحسن بن علي العمري ثنا عبد الملك بن بشير الشامي ثنا عمر ابو حفص ثنا عتبة بن غزوان عن ابيه ابن غزوان ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال يوما لقريش هل فيكم من ليس منكم قالوا ابن اختنا عتبة بن غزوان قال ابن اخت القوم منهم
وحليف القوم منهم ورواه ابن سعد في الطبقات اخبرنا محمد ابن عمر الواقدي ثنا ابراهيم ابن محمد بن شرحبيل العبدري
عن عتبة بن غزوان فذكره فهذه الاحاديث ترد على ابي الحسن بن الغرس حيث يقول في كتابه التنبيه على مشكلات الهداية الثابت
مولى القوم منهم واما قوله وحليفهم فلا يعرف في كتب الحديث هذه الزيادة م والمراد بالحليف مولى الموالاة ش ولقائل ان
يقول م لانهم كانوا يوكدون الموالاة بالحلف ش اي المراد بقوله عليه السلام وحليفهم هو مولى الموالاة ولقائل ان
يقول لا نسلم ان يكون المراد بالحليف مولى الموالاة ومن اين علم انهم كانوا يوكدون الموالاة بالحلف بل الحلف انهم كانوا
يتحالفون على ان يكونوا يدا واحدة على من عاداهم وخالفهم ولا يلزم من ذلك عقد الموالاة م قال ش اي القدوري رح
م واذا اعتق المولى مملوكه فولاؤه له لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق ش هذا الحديث اخرجه الائمة الستة عن عائشة
رضي الله عنها لما اشترط البريرة اشترط اهلها ان ولاءها لهم فسالت عائشة رضي الله عنها النبي صلى الله عليه وسلم فقال
اعتقيها فانما الولاء لمن اعتق اخرجه البخاري رح في المكاتب ومسلم وابو داود في العتق والترمذي في الولاء والنسائي وابن ماجه
في الاحكام واخرجه ايضا مسلم عن ابي صالح عن ابي هريرة قال ارادت عائشة رضي الله عنها ان تشتري جارية تعتقها
فابى اهلها الا ان يكون لهم الولاء فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا يمنعك ذلك فانما الولاء لمن اعتق
وقال عبد الحق في الجمع بين الصحيحين واخرجه البخاري رح من حديث ابن عمر رض في المكاتب وفي الفرائض وجه الاستدلال بهذا
الحديث ان الحكم اذا ترتب على مشتق دل على ان المشتق منه علة لذلك فان قلت الاستدلال به على هذا الوجه يناقض جعل
العتق سببا لان اعتق مشتق من الاعتاق قلت الاصل في الاشتقاق مصدر الثلاثي وهو العتق م ولان التناصر به ش
اي بسبب الاعتاق اي يحصل بسببه م فيعقله ش اي اذا كان المولى ينتصر بمولاه بسبب العتق فيعقله لانه اذا غنم ينصره
الغرم عقله م وقد احياه معنى ش اي وقد احيا المولى مولاه من حيث المعنى م بازالة الرق عنه ش الذي هو جزء الكفر
الاصلي والكفر موت معنى والرقيق هالك حكما الا ترى انه لا يثبت في حقه كثير من الاحكام التي تعلقت بالاحياء نحو القضاء والشهادة
والسعي الى الجمعة والخروج الى العيدين واشباه ذلك وبالاعتاق تثبت هذه الاحكام في حقه فكان احياء معنى ومن احيا
غيره معنى م فيرثه ش كالولد م ويصير الولاء كالولاد ش فالولاد يوجب الارث فكذلك الولاء فان قلت ينبغي ان يرث
المعتق من المعتق ايضا اذا لم يترك المعتق عصبة نسبية كما هو قول الحسن بن زياد قلت المعتق اجنبي منه وقد جاء في المعتق
نص بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره وذكر الامام سراج الدين في شرح الفرائض السراجي ان المعتق لا يرث من
المعتق عند العامة وقال اسحاق بن راهويه والحسن بن زياد وبشر المريسي يرث لما روي ان رجلا مات على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم ولم يكن له وارث الا عبدا كان اعتقه فدفع النبي عليه السلام
ميراثه اليه والصحيح قول العامة رحمه الله لان ذلك الحديث غير صحيح ولئن صح فهو منسوخ بقوله عليه السلام
الولاء لمن اعتق وكذلك معارض بقول علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما حيث قالا لا ميراث للمعتق م ولان الغنم
بالغرم ش اي لان الغنيمة بازاء الغرامة وهذا يجمع الوجهين فلذلك اخره م وكذا المرأة تعتق ش اي وكذلك

والمراد بالحليف مولى الموالاة لانهم كانوا يوكدون الموالاة بالحلف قال
واذا اعتق المولى مملوكه فولاؤه له لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق ولان التناصر به فيعقله وقد احياه معنى بازالة الرق عنه فيرثه ويصير الولاء كالولاد ولان الغنم بالغرم وكذلك المرأة تعتق

المرأة التي تعتق يعني ولاء معتقها لها وقوله تعتق جملة وقعت حالا وليست بصفة لانها نكرة فلا تقع صفة لمعرفة م لما روينا ش
وهو قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وكلمة من عامة تتناول الذكور والاناث م ومات معتق لابنة حمزة رضي الله عنها وعن ابيها
فجعل النبي صلى الله عليه وسلم المال بينهما نصفين ش هذا معطوف على قوله لما روينا معنى ذكره استدلالا على ثبوت الولاء للمرأة
وجميع الشراح سكتوا عن بيان اصل هذا الحديث وعن بيان اسم ابنة حمزة هذه وعن بيان حكمه في الصحة فنقول وبالله التوفيق
هذا الحديث اخرجه النسائي وابن ماجه في سننهما في الفرائض عن محمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن الحكم بن عتيبة عن عبد الله بن شداد
عن ابنة حمزة بن عبد المطلب رضي الله عنه قالت مات مولاي وترك ابنة له فقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله بيني وبين ابنته
فجعل لي النصف ولها النصف ثم اخرجه النسائي عن عبد الله بن عون عن الحكم بن عتيبة عن عبد الله بن شداد ان ابنة حمزة اعتقت
مملوكا لها فمات وترك ابنته ومولاته الحديث قال وهذا اولى بالصواب من حديث ابن ابي ليلى وابن ابي ليلى كثير الخطأ وروى الدارقطني في سننه
في الفرائض عن سليمان بن داود ثنا يزيد بن زريع ثنا سعيد عن قتادة عن جابر بن زيد عن ابن عباس رض ان مولى لحمزة
توفي وترك ابنته وابنة حمزة فاعطى النبي صلى الله عليه وسلم ابنته النصف والابنة حمزة النصف انتهى ففي هذا الحديث السابق ان
المولى لابنته وانها التي اعتقته ولكن ضعيف فقد قال صاحب التنقيح وسليمان بن داود هذا هو ابو الشاذكوني وقد ضعفوه
وكذبه ابن معين وغيره وقال ابو حاتم متروك الحديث وقال البخاري هو عندي اضعف من كل ضعيف واما اسم ابنة حمزة
هذه فهو امامة صرح به الحاكم في المستدرك وزاده في كتاب الفضائل عن ابن ابي ليلى عن الحكم بن عبد الله بن شداد وهو اخو امامة
بنت حمزة لامها عن اخته امامة بنت حمزة رض بن عبد المطلب فذكره بلفظ النسائي وسكت عنه
هكذا وقع فيه اسمها امامة قال ابن الاثير وهو الصحيح وقال ابن عساكر في اطرافه لم تكن ابنة حمزة هذه امامة فلا ادري من هي
انتهى ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا حسين الجعفي عن زائدة عن محمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن الحكم عن عبد الله
بن شداد عن فاطمة بنت حمزة ابن عبد المطلب قالت مات مولى لي وترك ابنته فقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله بيني
وبين ابنته فجعل لي النصف ولها النصف ومن طريق ابن ابي شيبة رواه الطبراني في معجمه ورواه ابن ابي شيبة ايضا حدثنا
عبد الله بن ادريس ثنا ابو اسحاق الشيباني عن عبد بن ابي الجعد عن عبد الله بن شداد عن فاطمة بنت حمزة رضي الله عنه
فذكره ففي هذين الكتابين اسمها فاطمة ورواه ابو داود في المراسيل عن شعبة عن الحكم عن عبد الله بن شداد وقال اتدرون
ما ابنة حمزة مني كانت اختي لامي وانها اعتقت مملوكا لها فتوفي وترك ابنته ومولاته فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
ميراثه بينهما نصفين وروى ابو داود ايضا في مراسيله ما يخالف هذا عن ابراهيم قال توفي مولى لحمزة بن عبد المطلب
فاعطى النبي عليه السلام بنت حمزة النصف وقبض النصف والله اعلم م ويستوي فيه ش اي في ثبوت الولاء م الاعتاق
بمال وبغيره ش اي وبغير المال وكذا العتق بقرابة او كتابة عند الاداء او تدبيرا او استيلادا بعد الموت وسواء ايضا كان
العتق حاصلا ابتداء او بجهة الواجب ككفارة اليمين وما اشبهها م لاطلاق ما ذكرناه ش يعني قوله عليه السلام الولاء
لمن اعتق وما ذكره من المعنى المعقول م قال ش اي القدوري رح م فان شرط انه سائبة ش اي ان العبد يكون حرا
ولا ولاء لاحد فهو من سائبة السيب اذا جرى وذهب كل مذهب قال الصغاني في العباب السائبة العبد كان الرجل
اذا قال لغلامه انت سائبة فقد عتق ولا يكون ولاؤه لمعتقه ويضع ماله حيث شاء ولا عقل بينهما والسائبة ايضا الناقة
التي كانت تسيب في الجاهلية لنذر ونحوه م فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لان الشرط مخالف للنص ش وهو قوله

لما روينا ومات معتق لابنة حمزة رضي الله عنها وعن بنت فجعل النبي عليه السلام المال بينهما نصفين ويستوي فيه الاعتاق بمال وبغيره لاطلاق ما ذكرناه قال فان شرط انه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لان الشرط مخالف للنص

عليه السلام اعتق م فلا يصح ش اي اذا كان مخالفا للنص فلا يصح وبهذا مذهب جمهور العلماء وعند احمد لم يكن له الولاء عليه
ان اعتقه سائبة فلو اخذ من ميراثه شيئا رده في مثله وفي المنصوص عن احمد لو خلف مالا ولم يدع وارثا اشترى بماله
رقابا فاعتقهم لما عن ابن عمر رضي الله عنهما اعتق عبدا سائبة فمات فاشترى بماله رقابا فاعتقهم وقال مالك ومكحول وابو العالية
والزهري وعمر بن عبد العزيز يجعل ولاءه لجماعة المسلمين كذا فعله بعض الصحابة م قال ش اي القدوري م واذا ادى المكاتب
ش اي بدل الكتابة م عتق وولاؤه للمولى وان عتق بعد موت المولى لانه عتق عليه بما باشر من السبب وهو الكتابة
وقد قررناه في المكاتب ش اي قررنا في باب الكتابة ان ولاءه لمولاه وهو قول عامة الفقهاء وعن عمرو بن دينار لا ولاء
على المكاتب لانه اشترى نفسه من سيده فلم يكن عليه ولاؤه كما لو اشتراه اجنبي وقال مكحول المكاتب اذا شرط ولاءه مع رقبته
جاز وقال قتادة من لم يشترط ولاء مكاتبه فلمكاتبه ان يوالي من شاء وللجمهور حديث بريرة وقد مضى فيما مستقصى م
وكذا العبد الموصى بعتقه ش اي وكذا يكون ولاؤه للميت لان العتق يقع عنه م او بشرائه ش اي او الموصى بشرائه م
وعتقه بعد موته لان فعل الوصي بعد موته ش اي بعد موت الموصي م كفعله ش اي كفعل الموصي في حيوته م والتركة
على حكم ملكه ش اي على حكم ملك الموصي الميت في حق الوصية م وان مات المولى عتق مدبروه وامهات اولاده لما بينا في
العتاق وولاؤهم له لانه اعتقهم بالتدبير والاستيلاد ش فيه لف ونشر فقوله بالتدبير يرجع الى قوله مدبروه وقوله والاستيلاد
يرجع الى قوله وامهات اولاده م ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه لما بينا في العتاق وولاؤه له لوجود السبب وهو العتق
عليه ش اي على الذي ملك وقد مر في العتاق مستقصى م واذا تزوج عبد رجل امة لآخر ش اي لرجل وفي بعض النسخ
امة رجل آخر م فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل ش اي والحال ان الامة حامل م من العبد عتقت وعتق حملها ش
تبعا لها م وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام ش بكسر التاء م مقصودا اذ هو جزء منها يقبل الاعتاق
مقصودا ش اي حال كونه مقصودا بالعتق لانه اضاف الاعتاق الى جميع اجزائها وهو منها فيعتق مقصودا كالام فاذا كان كذلك
م فلا ينتقل ولاؤه عنه عملا بما روينا ش وهو قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق م وكذلك اذا ولدت ولدا لاقل
من ستة اشهر ش من حين اعتقت م للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق ش اي للتيقن بوجوده في البطن حين الاعتاق
فيعتق م او ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر ش اي يوم مثلا وللآخر بعد يوم م لانهما توأمان يتعلقان معا
ش لان المدة المتخللة بين الولادتين اذا كانت اقل من ستة اشهر يكون الولد توأما وحكم التوأم لا يختلفان واذا ثبت
وجود احدهما وقت الاعتاق ثبت وجود الآخر فقد جرى عليهما عتق مقصود فلا ينتقل الولاء م وهذا ش اي الحكم المذكور
م بخلاف ما اذا والت رجلا وهي حبلى ش اي والحال انها حبلى م والزوج والى غيره حيث يكون ولاء الولد لمولى
الاب لان الجنين غير قابل لهذا الولاء مقصودا لان تمامه بالايجاب والقبول وهو ش اي الجنين م ليس بمحل له
ش اي للايجاب والقبول فبهذا اظهر الفرق بين الصورتين م قال فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا
فولاؤه لمولى الام لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها ش اي لاتصال الولد بالام م بعد عتقها فيتبعها في الولاء ش
لو لا الام لمولى الام فكذا ولاؤه تبعا لها م ولم يتيقن بقيامه ش اي بقيام الولد اي بوجوده م وقت الاعتاق
حتى يعتق مقصودا ش كما في الفصل الاول فلا جرم عتق تبعا لها م فان اعتق ش وهو م الاب ش
فلذلك منه بقوله م جر الاب ولاء ابنه ش الى مواليه م وانتقل عن موالي الام الى موالي الاب ش وهو قول جمهور الفقهاء

فلا يصح قال واذا ادى المكاتب
عتق وولاؤه للمولى وان عتق بعد
موت المولى لانه عتق عليه بما باشر
من السبب وهو الكتابة وقد قررناه
في المكاتب وكذا العبد الموصى بعتقه
او بشرائه وعتقه بعد موته لان فعل
الوصي بعد موته كفعله والتركة
على حكم ملكه وان مات المولى عتق
مدبروه وامهات اولاده لما بينا
في العتاق وولاؤهم له لانه اعتقهم
بالتدبير والاستيلاد ومن ملك
ذا رحم محرم منه عتق عليه لما بينا
في العتاق وولاؤه له لوجود السبب
وهو العتق عليه واذا تزوج عبد
رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة
وهي حامل من العبد عتقت
وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام
لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق
على معتق الام مقصودا اذ هو جزء
منها يقبل الاعتاق مقصودا فلا
ينتقل ولاؤه عنه عملا بما روينا
وكذلك اذا ولدت ولدا لاقل من ستة
اشهر للتيقن بقيام الحمل وقت
الاعتاق او ولدت ولدين احدهما
لاقل من ستة اشهر لانهما توأمان
يتعلقان معا وهذا بخلاف ما اذا
والت رجلا وهي حبلى والزوج والى
غيره حيث يكون ولاء الولد لمولى
الاب لان الجنين غير قابل لهذا
الولاء مقصودا لان تمامه بالايجاب
والقبول وهو ليس بمحل له قال
فان ولدت بعد عتقها لاكثر من
ستة اشهر ولدا فولاؤه لموالي الام
لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها بعد
عتقها فيتبعها في الولاء ولم يتيقن
بقيامه وقت الاعتاق حتى يعتق
مقصودا فان اعتق الاب جر الاب
ولاء ابنه وانتقل عن موالي الام
الى موالي الاب

والتابعين والصحابة رضي الله عنهم وقال داود وميمون بن مهران وحميد بن عبد الرحمن ان الولاء لا يجري عن موالي الام وثلث
عن عثمان نحوه وزيد بن ثابت رضي الله عنهما مثل قولنا م لان العتق ههنا ش اي فيما اذا ولدت لعتقها اكثر من ستة اشهر م
في الولد يثبت تبعا ش لا مقصودا والاصل ان العتق متى ثبت مقصودا لا ينتقل الولاء كما بينا ومتى ثبت بطريق التبعية
ينتقل وههنا ثبت العتق تبعا م للام ش لعدم التيقن بقيامه وقت الاعتاق فاذا تبعها في العتق تبعها في الولاء ايضا
كما ذكرنا لعدم اهلية الاب فاذا صار الاب اهلا بالاعتاق عاد الولاء اليه م بخلاف الاول ش اي الفصل الاول وهو
اذا اعتقها وهي حامل او ولدت لاقل من ستة اشهر فان العتق فيه ثبت مقصودا فلا ينتقل الولاء فيه البتة م وهذا ش
اي انتقال الولاء من موالي الام الى موالي الاب م لان الولاء بمنزلة النسب ش والنسب الى الآباء فكذا الولاء وانما جعل
الموالي الام بطريق التبعية ضرورة عدم مولى للاب فاذا ارتفعت هذه الضرورة بحدوث المولى له عاد اليه ثم استدل
على كون الولاء بمنزلة النسب بقوله م قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ش هذا الحديث
رواه ثلاثة من الصحابة الاول عبد الله بن عمر رضي الله عنهما اخرج حديثه ابن حبان في صحيحه في القسم الثاني عن بشر بن الوليد
عن يعقوب بن ابراهيم عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب
لا يباع ولا يوهب ورواه الشافعي في مسنده اخبرنا محمد بن الحسن عن ابي يوسف القاضي يعقوب بن ابراهيم عن عبد الله
بن دينار به ومن طريق الشافعي رواه الحاكم في المستدرك في كتاب الفرائض وقال حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه
والطريق آخر اخرجه الحاكم في كتاب مناقب الشافعي عن علي بن سليمان الاخميمي ثنا محمد بن ادريس الشافعي ثنا محمد
بن الحسن ثنا ابو يوسف عن ابي حنيفة عن عبد الله بن دينار به قال الحاكم هكذا قال فيه عن ابي حنيفة وهو وهم
قال الشافعي رواه عن محمد بن الحسن عن ابي يوسف عن عبد الله بن دينار نفسه والطريق آخر اخرجه الطبراني في معجمه
الاوسط عن محمد بن زياد ثنا يحيى بن سليم الطائفي عن اسماعيل بن امية عن نافع عن ابن عمر وقال لم يروه
عن اسماعيل بن امية الا يحيى بن سليم الثاني ابن ابي اوفى اخرج حديثه الطبراني في معجمه عن عبيد بن القاسم الاسدي
عن اسماعيل بن ابي خالد عن ابن ابي اوفى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب
ورواه ابن عدي في الكامل واعله بعبيد بن القاسم ونقل عن ابن معين انه قال فيه كان كذابا الثالث ابو هريرة
اخرج حديثه ابن عدي في الكامل عن يحيى بن ابي انيسة عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة الى آخره سواء واعله بيحيى بن ابي انيسة واسند تضعيفه عن البخاري والنسائي واحمد
بن المديني وابن معين قلت ذكر البيهقي حديث نهي عن بيع الولاء وهبته ثم ذكر عن الشافعي انا محمد بن الحسن عن
يعقوب بن ابراهيم عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر انه عليه السلام قال الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ثم ذكر
عن ابي بكر النيسابوري قال هذا خطأ لان الثقات لم يرووه هكذا وانما رواه الحسن مرسلا ثم قال البيهقي روي من اوجه
اخر كلها ضعيفة قلت يرد عليهما ما ذكرناه من حديث عبد الله بن عمر وحديث عبد الله بن ابي اوفى من الطريق الذي اخرجه الطبري
في تهذيب الآثار وهو طريق صحيح فقال حدثني موسى بن سهل الرملي ثنا محمد بن عيسى يعني الطباع ثنا عبيد بن القاسم عن اسماعيل
بن ابي خالد عن عبد الله بن ابي اوفى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ثم اعلم
انه ليس في الحديث بوجوهه المذكورة ولا يورث فقال الدارقطني في كتاب العلل ورواه ايوب بن سليمان الاعور

لان العتق ههنا
في الولد يثبت
تبعا للام بخلاف الاول
وهذا لان الولاء بمنزلة
النسب قال عليه السلام
الولاء لحمة كلحمة النسب
لا يباع ولا يوهب ولا يورث

عن عبد العزيز بن مسلم القسملي عن عبد الله بن دينار به لا يباع ولا يوهب ولا يورث فزاد فيه ولا يورث ثم قال ولم اجد في شيء
من طريق الحديث ولا يورث قوله لحمة كلحمة النسب اي تشابك ووصلة كوصلة النسب قالوا لا يورث عند جمهور العلماء والفقهاء
واصحاب الظاهر وقد شذ شريح وقال بانه يورث كالمال عن المعتق فمن ملك شيئا من الولاء حال حيوته فهو لورثته وكان
بين ابن المعتق وبنته للذكر مثل حظ الانثيين وعن سليمان بن يسار انه كان مولى لميمونة فوهبت ولاءه لابن عباس رضي الله عنهما
منها وللجمهور ما مر ذكره فان قلت ما معنى قولهم الولاء لا يورث قلت معناه ان الولاء لا يورث عينه يعني لا يجري فيه سهام الورثة
ولكن يورث به وهو قول علي وزيد واحدى الروايتين عن ابن مسعود رضي الله عنهم وبه اخذ علماؤنا وفي رواية اخرى
لابن مسعود ان الولاء مما يورث عينه كالمال يجري فيه سهام الورثة وهو قول شريح والنخعي وقد روي مثله عن ابي يوسف
في غير رواية الاصول حتى لو ترك المعتق ابا وابنا كان لابيه السدس والباقي لابنه وكذلك اذا ترك ابنا وابنة فميراث
المعتق بينهما للذكر مثل حظ الانثيين م ثم النسب الى الآباء فكذلك الولاء ش الى الآباء م والنسبة الى موالي الام كانت لعدم
اهلية الاب ضرورة ش لكونه عبدا م فاذا صار اهلا ش بالحرية م عاد الولاء اليه ش لارتفاع الضرورة م كولد الملاعنة
ينسب الى قوم الام ضرورة ش لاجل اللعان الثاني نسبه الى الاب م فاذا اكذب الملاعن نفسه ينسب اليه ش اي الى
الملاعن وهو الاب لارتفاع الضرورة بالاكذاب فان قيل الولاء كالنسب والنسب لا يحتمل الفسخ بعد ثبوته فكذا الولاء يجب ان
لا ينفسخ بعد ثبوته قلنا لا ينفسخ ولكن حدث ولاء المولى منه فتقدم عليه كما نقول في الاخ انه عصبة فاذا حدث من هو اولى منه
في الارث لا يبطل تعصيبه ولكن يتقدم عليهم بخلاف ما اذا اعتقت المعتدة عن موت او طلاق ش هذا متصل بقوله فاذا صار
اهلا عاد الولاء اليه يعني هنا يعود الولاء وههنا لا يعود قوله اذا اعتقت المعتدة عن موت بان كانت الامة امرأة مكاتب
فمات عن وفاء او طلاق اي او اعتقت المعتدة عن طلاق واطلق الطلاق ليشمل البائن والرجعي جميعا وكذا اطلقه
الحاكم الشهيد والطحاوي وقيده بالبائن مختصره واتبعه الامام الاسبيجابي في شرحه م فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت
الموت والطلاق حيث يكون الولد مولى لموالي الام وان عتق الاب لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت ش لاستحالته
من الميت م والطلاق البائن ش اي ولتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الطلاق البائن م لحرمة الوطي ش بعد الطلاق
البائن م وبعد الطلاق الرجعي ش اي ولتعذر اضافة العلوق ايضا الى ما بعد الطلاق الرجعي م لما انه يصير مراجعا بالشك
لانه لو حمل وطيه في العدة يصير مراجعا ولو حمل الى ما قبل الطلاق لا يصير مراجعا والمراجعة لم تكن فلا تثبت بالشك فاذا
تعذر اضافته الى ما بعد ذلك م فاستند الى حالة النكاح فكان الولد موجودا عند الاعتاق فعتق مقصودا ش
ومن اعتق مقصودا لا ينتقل ولاؤه كما تقدم وتبين من هذا انها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان الحكم كذلك
بطريق الاولى للتيقن بوجود الولد عند الموت والطلاق واما اذا جاءت به لاكثر من سنتين فالحكم فيه يختلف باختلاف الطلاق
البائن والرجعي ففي البائن مثل ما كان واما الرجعي فولاء الولد لموالي الاب للتيقن بمراجعته وفي الكافي وما وقع في نسخ
الهداية فجاءت بالولد لاكثر من سنتين لا يكاد يصح والصحيح ما ذكر في شرح الطحاوي لاقل من سنتين كما ذكرت وعليه دل
التعليل المذكور فيها فالظاهر انه وقع من الكاتب انتهى قلت وقع في بعض النسخ لاقل من سنتين وفي السغناقي ايضا كذلك
وكذا ذكر في المبسوط لاقل من سنتين او التمام سنتين لان النسب تنسب الى سنتين ومن ضرورته ان يكون العلوق قبل
الطلاق م وفي الجامع الصغير فاذا تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على موالي الام لانهم

ثم النسب الى الآباء فكذلك الولاء والنسبة الى موالي الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه بمنزلة ولد الملاعنة ينسب الى قوم الام ضرورة فاذا اكذب الملاعن نفسه ينسب اليه بخلاف ما اذا المعتقة المعتدة عن موت او طلاق فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الموت او الطلاق حيث يكون الولد مولى لموالي الام وان اعتق الاب لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت والطلاق البائن لحرمة الوطي وبعد الطلاق الرجعي لما انه يصير مراجعا بالشك فاستند الى حالة النكاح فكان الولد موجودا عند الاعتاق فعتق مقصودا وفي الجامع الصغير فاذا تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على موالي الام لانهم

عتقوا تبعا لامهم ولا عاقلة لابيهم ولا موالي ش لكونه في الرقبة م فالحقوا بموالي الام ضرورة كما في ولد الملاعنة ش حيث تنسب
الى قوم الام ضرورة م على ما ذكرنا ش اراد به قوله كولد الملاعنة ينسب الى قوم الام الى آخره وانما ذكر لفظ الجامع الصغير
لاشتماله على بيان العقل م فان اعتق الاب ش اراد به العبد الذي هو زوج المعتقة المذكورة م جر ولاء الاولاد الى نفسه
لما بينا ش اراد به عند قوله فان اعتق الاب جر ولاء الابن الى اخره م ولا يرجعون ش اي عاقلة الام م على
عاقلة الاب بما عقلوا لانهم حين عقلوا كان الولاء ثابتا لهم وانما يثبت للاب مقصورا ش اي على زمان عتق الاب
م لان سببه ش وهو عتق الاب م مقصور ش اي غير مستند الى وقت سابق م وهو العتق ش اي السبب هو العتق
م بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام ثم اكذب الملاعن نفسه حيث يرجعون ش اي قوم الام م عليه ش
اي على الملاعن اي على عاقلته م لان النسب هناك يثبت مستندا الى وقت العلوق ش لا من وقت الاكذاب
فانه لا يتصور ان لا يكون عند العلوق ولد الانسان ثم يصير ولده بعد فتبين ان النسب كان ثابتا من الاب
حين جنى وان موجب جنايته على عاقلة الاب واجبر عاقلة الام على القضاء فيرجعون عليهم بذلك وهو معنى قوله م وقد
كانوا مجبورين على ذلك ش اي وكان عاقلة الام مجبورين على القضاء م فيرجعون ش على عاقلة الاب لانهم قضوا
دينا عن غيرهم بحكم القاضي فلهم الرجوع م قال ش اي القدوري م ومن تزوج من العجم ش وهو جمع عجمي وهو خلاف
العربي وان كان فصيحا م بمعتقة من العرب فولدت له اولادا فولاء اولادها لمواليها عند ابي حنيفة ش ولهذا سواليهم لذوي
ارحامه حتى لو ترك هذا الولد عمة او خالة لم يكن لها شيء في وجود معتق الام وعصبته وفي الزاد وشرح الاقطع صورة
المسئلة بالحر العجمي الذي ليس بمعتق لاحد سواء كان له ولاء موالاة او لم يكن وفي الفوائد هذه المسئلة على وجوه ان زوجت
نفسها من عربي فولاء الاولاد لقوم الاب في قولهم لان اشرف الانساب انساب الاعراب اقوى وان زوجت نفسها من عجمي
الذي له اب في الاسلام فولاء الاولاد لقوم الاب عند ابي يوسف ره بلا ريب وعلى قولهما اختلاف المشائخ فحكي عن ابي بكر
الاعمش وابي بكر الصغار انه لقوم الاب وقال غيرهما لقوم الام وان زوجت نفسها من رجل اسلم من اهل الحرب
والى احدا ولم يوال وهي مسئلة الكتاب وان زوجت نفسها من عبد او مكاتب فولاء الولد لموالي الام اجماعا
الا اذا اعتق العبد فيجر الولاء وفي المبسوط اذا كانت الامة معتقة انسان والاب مسلم نبطي لم يعتقه احد فالولد
لموالي الام وكذا اذا كان نبطي كافر ثم اسلم ووالى رجلا فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يكون الولد مولى الموالي
الام وعند ابي يوسف ره في الفصلين لا يكون الولد مولى الام ولكنه منسوب الى قوم ابيه لانه كالنسب والنسب الى الآباء
وفي المغني حنابلة اذا كان الاب حر الاصل فالولد تبعه ولا يكون عليه ولاء وهو قول اكثر اهل العلم سواء كان الاب عربيا
او عجميا وسواء كان مسلما او ذميا او مجهول النسب او معلومه وهو قول ابي يوسف ره ومالك ره وابن شريح من اصحاب
الشافعي وقال ابن اللبان من اصحاب الشافعي قيل هذا قول ابي حنيفة وبه قال القاضي الحنبلي الا ان كان مجهول النسب
ثبت الولاء على ولده الى الام ان كانت مولاة وهو ظاهر مذهب الشافعي ره وبه قال القاضي الحنبلي وقيل هذا قول ابي حنيفة
ومحمد واحمد رحمهما الله ولكن ذكر في الحلية فان كان الاب حر الاصل والام معتقة ثبت الولاء على الولد سواء كان الاب
عربيا او عجميا وقال ابو حنيفة ان كان عجميا يثبت الولاء على الولد وبناه على اصله في جواز استرقاق عبدة الاوثان من العجم دون العرب فان كان
الاب معتقا والام حرة الاصل فهل يثبت الولاء على الولد فيه وجهان احدهما انه لا يثبت والثاني انه يثبت اما اذا كان

عتقوا تبعا لامهم ولا عاقلة لابيهم ولا موالي فالحقوا بموالي الام ضرورة كما في ولد الملاعنة على ما ذكرنا فان اعتق الاب جر ولاء الاولاد الى نفسه لما بينا ولا يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا لانهم حين عقلوا كان الولاء ثابتا لهم وانما يثبت للاب مقصورا لان سببه مقصور وهو العتق بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام ثم اكذب الملاعن نفسه حيث يرجعون عليه لان النسب هناك يثبت مستندا الى وقت العلوق وكانوا مجبورين على ذلك فيرجعون قال ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب فولدت له اولادا فولاء اولادها لمواليها عند ابي حنيفة ره

الاب مجهول النسب حكموا بالحرية بالظاهر والام معتقة قبل تثبيت الولاء على الولد لموالي الام قال ابو العباس ش قياس قول
الشافعي لا يثبت كما لو كان معروف النسب وقال ابن اللبان يثبت وهو قول ابي حنيفة ومحمد واحمد م قال العبد الضعيف
وهو قول محمد ايضا ش اي قول ابي حنيفة وهو قول محمد بن الحسن ايضا م وقال ابو يوسف حكمه حكم ابيه ش فلا يكون عليه
ولاء عتاقة وانما يورث ماله من ذوي ارحامه كما اذا كان الاب عربيا والام معتقة فانه لا يكون مولى لموالي امه م
لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا ش انما كان النسب الى الاب لانه منسوب اليه قال عز وجل ادعوهم لآبائهم
فصار ملحقا بالاب فاخذ حكمه وانه حي من كل وجه لانه حر م بخلاف ما اذا كان الاب عبدا ش هذا جواب عن سؤال مقدر تقريره
ان يقال لما كان النسب الى الاباء اوجب ان يستوي الاب الحر والعبد وليس كذلك فاجاب بقوله بخلاف ما اذا كان الاب عبدا
م لانه ش اي لان العبد م هالك معنى ش لانه لا يملك شيئا ولانه اثر الكفر والكفر موت حكما قال الله تعالى او من كان ميتا
فاحييناه فصار حال هذا الولد في الحكم حال من لا اب له فنسب الى موالي الام وهذا المعنى معدوم اذا كان الاب حرا لان الحرية
حيوة باعتبار صفة المالكية والعرب والعجم فيه سواء فان قلت لو كان هالكا لما جرى القصاص قلت جريانه لآدميته لا لحريته وثمة
ولا نقصان في ذلك م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله م ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام ش
لانه ولاء نعمة م حتى اعتبرت الكفاءة فيه ش اي في ولاء العتاقة حتى لا يكون معتق العجم كفوا للمعتقة العرب ولهذا يجوز ابطال
حرمة العجم بالاسترقاق م والنسب في حق العجم ضعيف فانهم ش اي فان العجم م ضيعوا انسابهم ش حيث لم يعتبروا ذلك قبل
الاسلام وكان تفاخرهم وتقييدهم بعمارة الدنيا حتى جعلوا من له اب واحد في الامارة كفوا لمن له ابوان في ذلك وتفاخرهم
بعد الاسلام بالاسلام واليه اشار سلمان رضي الله عنه حين قيل لسلمان ابن من فقال سلمان رضي الله عنه ابن
الاسلام لا اب لي سواه اذا افتخروا بقيس او تميم م ولهذا ش اي ولاجل كونهم ضيعوا انسابهم م لم تعتبر الكفاءة فيما
بينهم بالنسب والقوي لا يعارضه الضعيف بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل
لما ان تناصرهم بها ش اي بالانساب م فاغنت عن الولاء ش اي اغنت انسابهم عن التناصر بالولاء م قال العبد الضعيف
الخلاف ش المذكور بين ابي حنيفة ره وصاحبيه م في مطلق المعتقة ش انما قال ذلك لان محمدا ره ذكر المعتقة مطلقا
حتى لو تزوج معتقة غير العربي كان كذلك م والوضع في معتقة العرب وقع اتفاقا ش اي وضع القدوري رح هذه المسئلة
في مختصره بقوله ومن تزوج من العجم بمعتقة العرب وقع على سبيل الاتفاق لا القصد قيل تعليل قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
في قوله والنسب في حق العجم ضعيف يتخرج ولاء العتاقة اذا كانت المعتقة العرب لان الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب في حق
العرب قوي فكذلك معتقهم بحكاية النسب فكان قريبا فرجح حينئذ معتق العرب على المنسوب في العجم لا مطلق المعتق
بان الضعف والقوة فيما اذا كان في جانب الاب حتى ان الاب اذا كان عربيا والام معتقة انسان فولاء الولد لقوم
الاب بالاتفاق واما في جانب الام فالحقوه بمجرد كونها معتقة على نسب العجم الا ترى انهما تعرضا لمطلق ولاء العتاقة
فان من له اب واحد في الحرية لا يكون كفوا لمن له ابوان في الحرية واما في النسب فليس كذلك فان من له اب واحد في الخلافة
او الامارة يكون كفوا لمن له ابوان فيها فعلم بهذا انهما يرجحان مجرد ولاء العتاقة سواء كان معتق العرب او العجم
على نسب العجم فصح قوله الخلاف في مطلق المعتقة م وفي الجامع الصغير نبطي ش النبطي واحد النبط وهم جيل من الناس ينزلون
البطائح وعند الفقيه ابو الليث النبطي رجل من غير العرب وفي العباب قال ابن دريد النبط جيل معروف وهم

قال رضي الله عنه وهو قول محمد وقال ابو يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف فانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لم تعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب والقوي لا يعارضه الضعيف بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل لما ان تناصرهم بها فاغنت عن الولاء قال رضي الله عنه الخلاف في مطلق المعتقة والوضع في معتقة العرب وقع اتفاقا وفي الجامع الصغير نبطي

النبيط والانباط وقال غيره النبط والنبيط قوم ينزلون بالبطائح بين العراقين والجمع انباط يقال رجل نبطي ونباطي ونباط مثل
يمني ويماني وحكى يعقوب نباطي بضم النون فان قلت لم ذكر لفظ الجامع الصغير قلت لبيان ان محمدا ذكر المعتقة مطلقا و
لاشتماله على ولاء الموالاة بحيث قال نبطي م كافر تزوج بمعتقة قوم ش اي بمعتقة كافرة نصرانية انما قلت هذا ليتصور المسئلة
اذ المسلمة لا تتزوج تحت الكافر بعقد النكاح وكذلك قال فخر الاسلام معنى هذا ان تكون المعتقة كافرة كتابية انما قيد
بالكتابية لان غير الكتابية من الكفار لا يجوز ان يبقى نكاحها بعد اسلام الزوج فافهم م ثم اسلم النبطي م والى رجلا ش
اي عقد عقد الموالاة م ثم ولدت اولادا قال ابو حنيفة ومحمد رح مواليهم موالي امهم وقال ابو يوسف رح مواليهم موالي ابيهم لان الولاء
وان كان ضعيفا فهو من جانب الاب وصار كالمولود بين واحد من الموالي وبين العربية ش يعني بين العجمي الاصلي
والعربية الاصلية فيكون النسب للاب بالاتفاق توضيحه ان واحدا من العجم اذا تزوج بعربية وهما حران غير معتقين ثم
ولدت اولادا فانهم ينسبون الى قوم ابيهم فكذا اذا كانت معتقة وهذا لان النسبة الى الام ضعيفة ولهذا لا يستحق بها
العصوبة م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله م ان ولاء الموالاة اضعف ش من ولاء العتاقة م حتى يقبل
الفسخ ش بان اراد واحد منهما فسخه م وولاء العتاقة لا يقبله ش اي الفسخ م والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي ش اراد
بالضعف ولاء الموالاة وبالقوي ولاء العتاقة م ولو كان الابوان معتقين فالنسبة الى قوم الاب لانهما استويا ش
اي لان الابوين استويا في المعتوقية م والترجيح لجانبه ش اي لجانب الاب م لشبهه ش اي لشبه الولاء م بالنسب
ش بالحديث المذكور م او لان النصرة به ش اي بقوم الاب م اكثر ش من النصرة بقوم الام م قال ش اي
القدوري رح م وولاء العتاقة تعصيب ش اي موجب للعصوبة والتعصيب هو جعل الانسان عصبة يقال عصبه فهو
يعصب الانثى اي يجعلها عصبة م وهو ش اي مولى العتاقة م احق بالميراث من العمة والخالة ش وهو قول جمهور
العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه قدم ذوي الارحام على مولى العتاقة ويروى
عن عمر وعلي مثله م لقوله عليه السلام للذي اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشر لك وان
كفرك فهو خير لك وشر له ولو مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته ش الكلام في هذا الحديث على انواع الاول انه اخرجه
الدارمي في مسنده اخبرنا يزيد بن هارون عن الاشعث عن الحسن ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم برجل فقال اني
اشتريت هذا فاعتقته فما ترى فيه فقال اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو شر له وخير لك قال
فما ترى في ماله قال ان مات ولم يدع وارثا فلك ماله ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابو عيينة عن عمرو بن عبيد
عن الحسن رضي الله عنه قال اراد رجل ان يشتري عبدا فلم يقض بينه وبين صاحبه فحلف رجل من المسلمين ليعتقنه فاشتراه
فاعتقه فذكره للنبي صلى الله عليه وسلم فقال ان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو شر له وخير لك قال فما ترى في
ميراثه فقال عليه السلام ان لم يكن له عصبة فهو لك ورواه ايضا محمد ره في كتاب الولاء من الاصل عن ابي يوسف
عن اسماعيل بن مسلم عن الحسن البصري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم النوع الثاني ان هذا حديث مرسل ومراسيل
الحسن البصري الصحيحة هي مقبولة عندنا يعمل بها النوع الثالث في معناه فقوله هو اخوك يعني في الدين قوله ان
شكرك يعني ان شكرك بالمجازاة على ما صنعت اليه فهو خير له لانه انتدب لما ندب اليه ولانه يثاب بمقابلة شكره
لان شكر النعمة مندوب قوله وشر لك لانه اوصل اليك بعض الثواب في الدنيا فينتقص لقدره في الاخرة من الثواب

كافر تزوج بمعتقة قوم ثم اسلم النبطي ووالى رجلا ثم ولدت اولادا قال ابو حنيفة ومحمد مواليهم موالي امهم وقال ابو يوسف مواليهم موالي ابيهم لان الولاء وان كان ضعيفا فهو من جانب الاب فصار كالمولود بين واحد من الموالي وبين العربية ولهما ان ولاء الموالاة اضعف حتى يقبل الفسخ وولاء العتاقة لا يقبله والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي ولو كان الابوان معتقين فالنسبة الى قوم الاب لانهما استويا والترجيح لجانبه لشبهه بالنسب او لان النصرة به اكثر قال وولاء العتاقة تعصيب وهو احق بالميراث من العمة والخالة لقوله عليه السلام للذي اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو خير لك وشر له ولو مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته

وورث ابنة حمزة رضی اللہ عنہا علی سبیل العصوبة مع قیام وارث واذا کان عصبة تقدم علی ذوی الارحام وهو المروی عن علی رضی اللہ عنہ فان کان المعتق عصبة من النسب فهو اولی من المعتق لان المعتق آخر العصبات وهذا لان قوله علیه السلام ولم یترک وارثا قالوا المراد منه وارث هو عصبة بدلیل الحدیث الثانی فتأخر عن العصبة دون ذوی الارحام قال فان کان للمعتق عصبة من النسب فهو اولی لما ذکرنا وان لم یکن عصبة من النسب فمیراثه للمعتق تأویله اذا لم یکن هناک صاحب فرض ذو حال اما اذا کان فله الباقی بعد فرضه لانه عصبة علی ما رویناه وهذا لان العصبة من یکون التناصر به لبیت النسبة وبالمولی الانتصار

قوله وان کفرک فهو خیر لک لانه یبقی ثواب العمل کله فی الآخرة وشر له لانه کفر النعمة وکفران النعمة قبیح قال علیه السلام من لم یشکر الناس لم یشکر اللہ رواه احمد وغیره قوله ولم یترک وارثا ای وارثا هو عصبة قوله کنت انت عصبته یدل علی ان المراد ولم یترک عصبة حیث لم یقل کنت انت وارثه م وورث ش بالتشدید ای ورث النبی صلی اللہ علیه وسلم م ابنة حمزة رضی اللہ عنها علی سبیل العصوبة مع قیام وارث ش وهو بنت المیت وذلک لان النبی علیه السلام اعطی بنت المیت النصف والباقی لبنت حمزة رضی اللہ عنہ وقد مر بیان الحدیث من قریب مستوفی م واذا کان ش ای المعتق بکسر التاء م عصبة ش ای المعتق بفتح التاء م تقدم علی ذوی الارحام ش لان العصبة هو الذی یاخذ ما ابقته اصحاب الفرائض وهو مقدم علی ذوی الارحام م وهو المروی عن علی رضی اللہ عنه ش یعنی تقدیم المولی علی ذوی الارحام وهو المروی عن علی بن ابی طالب رضی اللہ عنه ولم یثبت هذا عن علی رضی اللہ عنه بل الثابت عنه خلاف ذلک فان عبد الرزاق اخرج فی مصنفه وقال اخبرنا الثوری اخبرنی منصور عن حصین عن ابراهیم قال کان عمر وابن مسعود رضی اللہ عنهما یورثان ذوی الارحام دون الموالی فقلت لعلی بن ابی طالب رضی اللہ عنه فقال کان اشدهم فی ذلک انتهی والذی ذکره هو المروی عن زید بن ثابت رضی اللہ عنهما فاخرج عبد الرزاق فی مصنفه فقال اخبرنا معمر عن قتادة ان زید بن ثابت کان یورث الموالی دون ذوی الارحام ولو قال المصنف وهو المروی عن زید بن ثابت رضی اللہ عنهما لکان صحیحا وابعد من الغلط م فان کان للمعتق ش بفتح التاء م عصبة من النسب فهو اولی من المعتق ش بکسر التاء م لان المعتق ش بکسر التاء م آخر العصبات ش لانه عصبة سببیة فتأخر عن العصبة النسبیة م وهذا ش ای کون العصبة من النسب اولی بالمیراث من المولی م لان قوله علیه السلام ولم یترک وارثا قالوا المراد منه وارث هو عصبة ش برفع قوله عصبة علی انه صفة لقوله وارث م بدلیل الحدیث الثانی ش الباء تتعلق بقوله قالوا ای قالت العلماء ذلک مستدلین بالحدیث الثانی وهو حدیث بنت حمزة رضی اللہ عنها وذلک لانه علیه السلام جعلها عصبة مع وجود الوارث لان البنت الصلبیة وارثة ولیست بعصبة فعلم بهذا ان قوله علیه السلام فان مات ولم یترک وارثا وارث هو عصبة لا وارث مطلق م فتأخر ش ای الموالی م عن العصبة ش ای عن عصبة المعتق بفتح التاء م دون ذوی الارحام ش یعنی لا یتأخر عنهم بل یتقدم علیهم لما ذکرنا م قال ش ای القدوری رحمه اللہ م فان کان للمعتق ش بفتح التاء م عصبة من النسب فهو اولی منه لما ذکرنا ش اشار به الی قوله واذا کان عصبة تقدم علی ذوی الارحام م وان لم یکن له عصبة من النسب فمیراثه للمعتق ش بکسر التاء م تأویله ش ای تأویل قول القدوری رحمه اللہ فمیراثه للمعتق م اذا لم یکن هناک صاحب فرض ذو حال ش ذکره والهاء فی الجملة تأویلین احدهما ان معنی قوله صاحب فرض ذو حال الفرض کالاب والجد فان لهما حالا سوی حال الفرضیة وهی العصوبة فالمعتق لا یرث مع وجودهما بل الاب او الجد یاخذ الباقی بعد فرضه والثانی ان معناه ذو حال واحد کالبنت فان کان مثل ذلک فللمعتق الباقی بعد فرض ذلک الوارث وقال الاترازی رحمه اللہ الضمیر فی فله الباقی علی التأویل الاول راجعا الی صاحب الفرض وعلی الثانی الی المعتق وقال صاحب العنایة والثانی اوجه لانه حلل قولهم اما اذا کان فله الباقی بعد فرضه ش ای بعد اخذ فرضه لقوله م لانه عصبة علی ما رویناه ش اشار به الی قوله علیه السلام ولو مات ولم یترک وارثا کنت انت عصبته م وهذا ش اشارة الی قوله م لان العصبة من یکون التناصر به لبیت النسبة ش ای القبیلة یقال للقبیلة الواحدة بیت النسبة م وبالمولی الانتصار ش ای ویکون بالمولی الانتصار وکذا فی بعض النسخ م علی ما مر ش اشار به الی ما ذکره فی اول کتاب الولاء بقوله وکانت العرب تتناصر بانیابها

والعصبة یاخذ ما بقی فان مات المولی ثم مات المعتق فمیراثه لبنی المولی دون بناته لانه لیس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او کاتبن او کاتب من کاتبن بهذا اللفظ ورد الحدیث عن النبی صلی اللہ علیه وآله وسلم وفی آخره او جر ولاء معتقهن

وقرر النبی علیه السلام تناصرهم بالولاء بقوله م والعصبة یاخذ ما بقی ش هذا من تمام الدلیل وتقریره فله الباقی لانه عصبة والعصبة تاخذ الباقی م فان مات المولی ثم مات المعتق فمیراثه لبنی المولی دون بناته ش اراد ان الذکور من اولاد المولی یرثون المعتق دون الاناث منهم حتی لو مات ولم یترک الا بنت المعتق فمیراثه لبیت المال لا لابنت المعتق فی ظاهر الروایة ولکن بعض مشایخنا یفتون بدفع المال الیها فی هذا الزمان لعدم بیت المال وفقدوا احتیاط القضاة وبیت المال کان فی زمن الصحابة والتابعین رضی اللہ عنهم ولهذا افتوا باعطاء المال للابن والابنة من الرضاع لا لبیت المال لعدمه وکذا افتی اصحاب الشافعی بارث ذوی الارحام فی هذا الزمان لعدم بیت المال کذا فی الذخیرة وفی الفصل الاسنجی ثم استدل علی ذلک بقوله م لانه لیس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او کاتبن او کاتب من کاتبن بهذا اللفظ ورد الحدیث عن النبی علیه الصلوة والسلام وفی آخره او جر ولاء معتقهن ش الکلام فیه علی انواع الاول ان هذا لم یثبت عن النبی علیه السلام وانما اخرج البیهقی عن علی وعمر وابن مسعود وزید بن ثابت رضی اللہ عنهم انهم کانوا یجعلون الولاء للکبر من العصبة ولا یورثون النساء من الولاء الا ما اعتقن واخرج ایضا عن ابراهیم قال کان عمر وعلی وزید بن ثابت رضی اللہ عنهم لا یورثون النساء من الولاء الا ما اعتقن واخرج ابن ابی شیبة فی مصنفه عن الحسن انه قال لا ترث النساء من الولاء الا ما اعتقن او کاتبن واخرج نحوه عن ابن سیرین وابن المسیب وعطاء والنخعی وروی عبد الرزاق فی مصنفه اخبرنا الحسن بن عمارة عن الحکم عن یحیی بن الجزار عن علی بن ابی طالب رضی اللہ عنه قال لا تورث النساء من الولاء الا ما کاتبن او اعتقن النوع الثانی فی معناه فقوله الا ما اعتقن کلمة ما ههنا بمعنی من کما فی قوله تعالی والسماء وما بناها ای ومن بناها وههنا محذوفات مقدرة منها المستثنی منه فتقدیر الکلام لیس للنساء من الولاء شیء الا ولاء ما اعتقنه او ولاء اعتقه من اعتقنه او ولاء ما کاتبن او ولاء کاتبه من کاتبنه وذکر فی شرح کتاب الفرائض بعد قوله او کاتب او کاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن انتهی وکذلک التقدیر فی هذا او ولاء ما دبرن او ولاء مادبره من دبره او جر ولاء معتق معتقهن او ولاء مکاتب مکاتبهن او ولاء مدبر مدبرهن او ولاء مدبر مدبرهن والولاء الذی هو مجرور معتقهن او الولاء الذی هو مجرور معتق معتقهن النوع الثالث فی صورة ما ذکر فصورة ولاء معتقهن ظاهرة بان اعتقت عبدا ثم مات المعتق وترک معتقته هذا فولاؤه لها فلو اعتق معتقها عبدا آخر ومات المعتق الاول ثم الثانی فولاء الثانی لها ایضا وهذا صورة معتق المعتق وصورة ولاء مکاتبهن بان قالت امرأة لعبدها کاتبتک علی الف درهم مثلا فقبل العبد ذلک فادی بدل الکتابة یکون ولاؤه للمرأة وصورة ولاء مکاتب مکاتبهن بان کاتب هذا المکاتب عبدا فولاء مکاتب المکاتب لها ایضا اذا لم یکن المکاتب الاول وصورة ولاء مدبرهن بان دبرت امرأة عبدها بان قالت له انت حر عن دبر منی او بعد موتی او اذا مت ونحوه ثم ارتدت والعیاذ باللہ ولحقت بدار الحرب وقضی القاضی بلحاقها فعتق مدبرها ثم جاءت المرأة الی دار الاسلام ثم مات المدبر وترک مدبرته هذا اخذه لا ولاؤه لها وصورة ولاء مدبر مدبرهن بان اشتری هذا المدبر بعد الحکم ابتقة عبدا ثم دبره ثم مات وجاءت المرأة الی دار الاسلام قبل موت مدبرها او بعده ثم مات المدبر الثانی فولاؤه لمدبرة مدبره وصورة جر ولاء معتقهن بان زوجت امرأة عبدها معتقة الغیر فولدت منه ولهذا یثبت نسب الولد منه ویکون حرا تبعا لامه لان الولد یتبع الام فی الرق والحریة وولاء الولد لمولی الام یعقلون عنه ویرثون منه فلو ان المرأة اعتقت العبد جر باعتاقها اباه ولاء ولده الی نفسه ثم من نفسه الی مولاه حتی لو مات المعتق ثم مات ولده وترک معتقة ابیه فولاؤه انتقل من موالی امه الیها

وصورة جر ولاء العتق ستتبين بان اعتقت امرأة عبدا ثم اشترى المعتق عبدا وزوج معتقة غيره من عبد فولد بينهما ولد فولاء هذا الولد لمولى امه فلو ان المعتق اعتق عبده جر بالاعتاق ولاء معتقه الى نفسه ثم يرجع منه الى مولاه م وصورة الجر قد مناه ش وفي بعض النسخ قد بيناه واشار به الى قوله فان ولدت بعد عتقها اكثر من ستة اشهر الى ان قال جر الاب ولاء ابنه ثم هل يجر الولاء فقال الحاكم في كافيه قال الشعبي اذا اعتق الجد جر الولاء وقال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رحمهم الله لا يجر الجد الولاء ولا يكون مسلما باسلام الجد وفي السراجية قال شريح وسفيان ومالك واهل المدينة ان الجد يجر ولاء ولد الابن من موالي نفسه وبه قال الاوزاعي وابن ابي ليلى وابن المبارك وقال زفر ان كان الاب حيا فالجد لا يجر الولاء وان كان ميتا يجر الولاء وفي الاسرار وشرح الاقطع ثم قال الشافعي يجر الولاء ولنا ان الجد يدلي اليه بواسطته فلم يجر الولاء كالاخ والعم ولا يكون مسلما باسلام الجد اذ لو جاز اتباعه الجد في الاسلام جاز اتباعه جد الجد الى ما لا نهاية له فيلزم ان يكون الكفار كلهم مسلمين تبعا لآدم عليه السلام ولا وجه الى ذلك للزوم الجمع بين النقيضين م ولان ثبوت المالكية ش هذا دليل ثان عقلي على ان ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن تقريره ان ثبوت المالكية يعني كونه مالكا م والقوة في المعتق ش بفتح التاء م من جهتها ش اي من جهة المعتقة وكل من ثبت من جهة شيء ينسب اليه لانه علته اذا ذاك ينتسب بالولاء اليها اي الى المعتقة م فلينسب بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب الى مولاها ش اي معتقها لان معتق المعتق ينسب الى معتقه بالولاء وفي ذلك لا فرق بين الرجل والمرأة م بخلاف النسب ش فانه لا يثبت الا من الفراش م لان سبب النسبة فيه الفراش وصاحب الفراش انما هو الزوج ش لانه المالك م والمرأة مملوكة لا مالكة ش فلا ينسب اليه الفراش م وليس حكم ميراث المعتق ش بفتح التاء م مقصورا على بني المولى بل هو لعصبته الاقرب فالاقرب لان الولاء لا يورث ش حتى يكون لاصحاب الفرائض منه نصيب فلو كان بالارث لكان الذكر والانثى سواء ولكن الولاء اعتبار النصرة والنصرة بالذكور لا الاناث فلهذا يختص بهم فيخلف المولى الذي اعتق العبد في الولاء من يتحقق النصرة به فكان الولاء للذكور دون الاناث وهو معنى قوله م ويخلف فيه ش اي يخلف المولى الذي اعتق في الولاء م من يكون النصرة به ش والنصرة بالذكور دون الاناث م حتى لو ترك المولى ابا وابنا فالولاء للابن عند ابي حنيفة رح ومحمد رح ش صورته امرأة اعتقت عبدا ثم مات العبد فميراثه للابن خاصة عندهما وبه قال الشافعي ومالك والثوري والشعبي والزهري وابن المسيب وعطاء والحسن والحكم وقتادة واكثر الفقهاء م وهو قول ابي يوسف رح اولا ثم رجع وقال لابيها السدس والباقي للابن لان الاب عصبته كالابن والابن والاب في القرب سواء فيكون حكمهما سواء وبه قال احمد والنخعي والاوزاعي ومشائخ واسحاق م لانه ش اي لان الابن م اقربهما عصوبة ش اي من حيث العصوبة والولاء عصوبة ولا يظهر عصوبة الاب مع الابن م وكذلك الولاء للجد دون الاخ عند ابي حنيفة ش يعني لو ترك جد مولاه ابا ابيه واخاه لاب وام او لاب كان ميراثه للجد عند ابي حنيفة م لانه اقرب ش اي لان الجد اقرب من الاخ م في العصوبة عنده ش اي عند ابي حنيفة رح وبه قال ابو ثور رح وعند ابي يوسف رح ومحمد رح كلاهما سواء وبه قال احمد والشافعي في قول لانهما عصبتان فيكون الولاء بينهما نصفين كالاخوين وعند مالك ان المال للاخ وهو قول من الشافعي وهكذا روي عن زيد رضي الله عنه م وكذا الولاء لابن المعتقة حتى يرثه ش الضمير يرجع الى المعتق صورته امرأة اعتقت عبدا ثم ماتت وتركت ابنها واخاها ثم مات العبد ولا وارث له غيرهما فالميراث لابنها م دون اخيها ش وعليه اجماع الصحابة والتابعين والفقهاء لما روي عن علي رضي الله عنه ان امرأة ماتت

وصورة الجر قد مناها ولان ثبوت المالكية والقوة في المعتق من جهتها فينسب بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب الى مولاها بخلاف النسب لان سبب النسبة فيه الفراش وصاحب الفراش انما هو الزوج والمرأة مملوكة لا مالكة وليس حكم ميراث المعتق مقصورا على بني المولى بل هو لعصبته الاقرب فالاقرب لان الولاء لا يورث ويخلفه فيه من يكون النصرة به حتى لو ترك المولى ابا وابنا فالولاء للابن عند ابي حنيفة ومحمد لان الابن اقربهما عصوبة وكذلك الولاء للجد دون الاخ عند ابي حنيفة رح لانه اقرب في العصوبة عنده وكذا الولاء لابن المعتقة حتى يرثه دون اخيها

وخلفت ابنها واخاها وابن اخيها ان ميراث مولاها لاخيها وابن اخيها دون ابنها فقد رجع علي رضي الله عنه الى قول الجماعة م لما ذكرنا ش اشار به الى قوله لانه اقربهما عصوبة م الا ان عقل جناية المعتق ش بفتح التاء م على اخيها ش اي على اخي المعتقة م لانه من قوم ابيها ش اي لان الاخ من قوم ابيها والاصل في العقل قوم الاب والابن لا يثبت الى قوم ابيها بل ينسب الى قوم زوجها م وجنايته كجنايتها ش اي جناية المعتق كجناية المعتقة م ولو ترك المولى ابنا واولاد ابن آخر معناه بني ابن آخر فميراث المعتق ش بفتح التاء م للابن دون بني الابن لان الولاء للكبر ش بضم الكاف وسكون الباء الموحدة وكبر الشيء في اللغة معظمه قال الله تعالى والذي تولى كبره قرأ يعقوب وحميد الاعرج بالضم قال ابن السكيت يستوي فيه الواحد والجمع والمؤنث وفي العباب وقولهم هو كبر قومه بالضم اي هو اقعدهم في النسب وفي الحديث الولاء للكبر وهو ان يموت الرجل ويترك ابنا وابن ابن فالولاء للابن دون ابن الابن وقوله الكبر اي للاقرب انتهى وقال الكاكي اي الاكبر اولاد المعتق والمراد اقربهم نسبا لا اكبرهم سنا الا ترى ان المعتق اذا مات وترك ابنين كبيرا وصغيرا ثم مات المعتق فالولاء بينهما نصفان لاستوائهما في القرب الى الميت من حيث النسب كذا ذكره شيخ الاسلام وقال الاتقاني في شرح الكافي وارادوا بالكبر القرب لان الاكبر من الاولاد يكون وجوده اقرب الى وجود الاب من غيره فكنوا به عنه وفي شرح الاقطع وقولهم الولاء للكبر خرج على المعتاد وهو ان الابن يكون اكبر من ابن الابن في اكثر الاحوال وان كان في حالة قد يكون ابن الابن اكبر من عمه وقال في المغرب المراد اقرب الاولاد نسبا لا اكبرهم سنا وقال في الفائق في حديث النبي صلى الله عليه وسلم ان رجلا من خزاعة او من الازد ولم يدع وارثا فقال ادفعوه الى اكبر خزاعة اي ادفعوا ماله الى اكبرهم وهو اقربهم الى الجد الاول ولم يرد كبر السن وقال الحاكم في كافيه والتنبيه عندهم اي التنبيه قوله عليه السلام الولاء للكبر رجل اعتق عبدا ثم مات وترك ابنين ثم مات احد الابنين وترك ابنا ثم مات المعتق فميراثه لابن المعتق لصلبه دون ابن ابنه وكذلك القول في كل عصبة على هذا القياس في ان الولاء للكبر منهم ذلك الوقت وقال في شرح الطحاوي ولو مات وترك خمسة بني ابن المعتق ابن لمعتق من آخر فالميراث اسداسا لانهم يرثون بالعصبة وعصوبتهم بالسوية م هو المروي عن عدة من الصحابة رضي الله عنهم ش اي قولهم الولاء للكبر مروي عن جماعة معدودة من الصحابة رضي الله عنهم منهم عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم روى الدارمي في مسنده اخبرنا يزيد بن هارون انا اشعث عن الشعبي عن عمر وعلي وزيد رضي الله عنهم انهم قالوا الولاء للكبر قال يعنونه بالكبر ما كان اقرب بام واب ورواه من طريق آخر وزاد فيه ابن مسعود رض ورواه القاسم بن حزم السرقسطي في كتاب غريب الحديث اخبرنا محمد بن علي ثنا سعيد بن منصور ثنا ابو عوانة عن ابراهيم عن علي وزيد وعبد الله انهم كانوا يقولون الولاء للكبر قال ومعناه لا ينفذ الناس بالمعتق يوم يموت المعتق وقال في موضع آخر قال يعقوب الولاء للكبر بضم الكاف وهو الكبر ولد الرجل م وغيرهم اجمعين ش مثل عبد الله بن عمر واسامة بن زيد وابو مسعود البدري وزيد بن ثابت رض وقد اخرج البيهقي عن علي وابن مسعود وزيد بن ثابت رض انهم كانوا يجعلون الولاء للكبر من العصبة واخرج عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الثوري عن منصور عن ابراهيم بن عمر وعلي وزيد بن ثابت رض كانوا يجعلون الولاء للكبر وبه قال عطاء وطاوس وسالم بن عبد الله والحسن وابن سيرين والشعبي واسحاق وابو ثور وداؤد وغيرهم م ومعناه ش اي معنى قوله الولاء للكبر م القرب على ما قالوا والصلبي اقرب ش اي الابن الصلبي اقرب الى الميت

م فصل في ولاء الموالاة ش انما اخره على ولاء العتاقة لانه اقوى من ولاء الموالاة ولانه غير قابل للنقل في جميع الاحوال بخلاف ولاء الموالاة فان للمولى ان ينتقل فيه قبل العقل ولان ولاء العتاقة مجمع عليه وقد مر معناها اللغوي اما معناها الشرعي فنذكره في شرح الطحاوي

لما ذكرنا الا ان عقل جناية المعتق على اخيها لانه من قوم ابيها وجنايته كجنايتها ولو ترك المولى ابنا واولاد ابن آخر معناه بني ابن آخر فميراث المعتق للابن دون بني الابن لان الولاء للكبر هو المروي عن عدة من الصحابة رض منهم عمر رض وعلي رض وابن مسعود رض وغيرهم رض اجمعين ومعناه القرب على ما قالوا والصلبي اقرب

فصل في ولاء الموالاة

قال واذا اسلم رجل على يد رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه اذا جنى او اسلم على يد غيره ووالاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه فان مات ولا وارث له غيره فميراثه للمولى وقال الشافعي رح الموالاة ليس بشئ لان فيه ابطال حق بيت المال ولهذا لا تصح في حق وارث آخر ولهذا لا يصح عنده الوصية بجميع المال وان لم يكن للموصي وارث لحق بيت المال وانما يصح في الثلث ولنا قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم

وهو ان يقول انت مولاي جنايتي عليك وجنايتك علي وميراثي لك ان مت فاذا مات كان ميراثه له على ان لم يكن له وارث ولا يرث الاسفل من الاعلى الا اذا اشترط ميراث الاعلى لنفسه ومن اسلم على يد رجل فبنفس الاسلام لا ينعقد له الولاء الا ان يوالي من شاء انشاء والى مع الذي اسلم على يديه وان شاء والى مع غيره وله ان يتحول بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه فبعد ذلك ليس له ان يوالي غيره فاذا كان ابوه في دار الحرب فينبغي فاعتقه مولاه ثبت ولاؤه مع معتقه وجر ولاء الولد الى نفسه واللقيط جر جنايته على بيت المال وميراثه لبيت المال فاذا ادركه كان له ان يوالي مع من شاء الا اذا عقل عنه بيت المال فميراثه لبيت المال وليس له ان يوالي احدا وقال شيخ الاسلام في شرح الكافي الولاء ان يقول له انى رجل غريب ليس لي عشيرة ولا ناصر فانضم اليك عشيرتك حتى احد من حولك فتنصرني وتحمل على نوائبي ان مت كان ميراثي لك فيقبل منه فينعقد بينهما عقد موالاة بهذا وذكر في الذخيرة ان يسلم الرجل على رجل فيقول للذي اسلم على يديه او لغيره واليتك على اني ان مت فميراثي لك وان جنيت فعقلي عليك وعلى عاقلتك وقبل الآخر ولا تثبت احكامه بمجرد الاسلام بدون عقد الموالاة ذكره في الذخيرة وجامع التمرتاشي وفي المبسوط الاسلام على يديه ليس بشرط الصحة لعقده وانما ذكره على سبيل العادة وفي العناية لا تثبت الولاء بمجرد الاسلام ما لم يعقد عقد الموالاة وهذا مذهب جماعة والشعبي ومالك والثوري رح وعند عمر بن عبد العزيز وسعيد بن المسيب والليث بن سعد يثبت الولاء بمجرد الاسلام على يد رجل كذا ذكره سراج الدين ابو طاهر السجاوندي في شرح فرائضه انتهى وكذا الاسلام على يديه ليس بكاف لثبوت الولاء للموالاة عند اكثر اهل العلم الا ما روي عن الروافض ومحمد في رواية وروي ايضا عن ابراهيم واسحاق وعمر بن عبد العزيز وعمر بن الخطاب رض لما روي راشد بن سعد انه عليه السلام قال من اسلم على يديه رجل فهو مولاه يرثه قلنا هذا حديث ضعيف هم قال ش اي القدوري هم واذا اسلم رجل على يد رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه اذا جنى او اسلم على يد غيره ووالاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه ش وله ثلاث شرائط احدها ان يكون مجهول النسب بان لا ينسب الى غيره اما نسبه غيره اليه فغير مانع والثانية ان لا يكون له ولاء عتاقة ولا موالاة مع احد وقد عقل عنه والثالثة ان لا يكون عربيا فان قيل من شرط العقل عقل الاعلى وحريته فان موالاة الصبي والعبد باطلة فكيف جعل الشرائط ثلاثا اجيب بان المذكورة هي الشرائط الخاصة المحتاج اليها في كل واحد من الصور واما ما ذكرت فانا هو نادر فلم تذكرهم فان مات ولا وارث له غيره ش اي فان مات المولى والحال انه لا وارث له غير الذي والاه هم فميراثه للمولى ش اي للمولى الذي والاه هم وقال الشافعي رح الموالاة ليس بشئ ش اي عقد الموالاة ليس بشئ في حق استحقاق الارث والتذكير بهذا الاعتبار وبه قال مالك واحمد رح وهو قول الشعبي هم لان فيه ش اي في التوريث بعقد الموالاة هم ابطال حق بيت المال ش وذلك لان الارث اما بالقرابة او بالزوجية بالنص او بالعتق بالحديث ولم يوجد واحد منها وعند عدم الوارث يكون لبيت المال وفي عقد الموالاة ابطال حق بيت المال وكان تصرفا مقصده وضع الشرع فلا يصح هم ولهذا لا يصح في حق وارث آخر ش اي ولاجل ما ذكرنا لا يصح في حق وارث آخر اي ولاجل ما ذكرنا لا يصح عقد الموالاة في حق وارث آخر فكذا لا يصح في حق بيت المال لانه بمنزلة الورثة عندهم هم ولهذا ش توضيح آخر لما ذكرناهم لا يصح عنده الوصية بجميع المال وان لم يكن للموصي وارث لحق بيت المال ش اي لاجل حقه لانه في تجويزه ابطال حقه هم وانما يصح في الثلث ش بالنص المشهور هم ولنا قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم ش اي عاقدتم كقوله تعالى يوم ينظر المرء ما قدمت يداه اي نفسه الا انه اضاف العقد الى ايمانهم لان اكثر الكسوب تجري على اليد وليس المراد به القسم بل المراد الصفقة باليمين بان عادة المتعاقدين جرت بان ياخذ كل واحد منهما بيمين الآخر اذا عاقد فسمي العقد صفقة لهذا قوله فآتوهم نصيبهم اي من الميراث لان المراد من المعطوف عليه وهو قوله الوالدان والاقربون بيان النصيب على

والآية في الموالاة وسئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن رجل اسلم على يد رجل آخر ووالاه فقال هو احق الناس به محياه ومماته

جهة الاستحقاق ارثا فكذا المراد مما يعطف عليه او المعطوف في حكم المعطوف عليه لم ينسخ هذا النصيب بآية المواريث لان المولى لا يرث الا بعد العصبة والرحم فلا يقع بينهما تعارض ولا تناسخ هم والآية في الموالاة ش اي عقد الموالاة كما ذكرناهم وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل اسلم على يد رجل آخر ووالاه فقال هو احق الناس به محياه ومماته ش هذا الحديث اخرجه الاربعة في الفرائض فابو داود عن يحيى بن حمزة عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز قال سمعت عبد الله بن موهب يحدث عن عمر بن عبد العزيز عن قبيصة بن ذويب عن تميم الداري قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ما السنة في الرجل يسلم على يد رجل من المسلمين قال هو اولى الناس بمحياه ومماته والترمذي عن ابي اسامة وابن مثنى ووكيع ثلاثتهم عن عبد العزيز عن عبد الله بن موهب عن تميم الداري فذكره والنسائي عن ابن اسحاق عن عبد الله بن موهب عن تميم نحوه وابن ماجة عن وكيع عن عبد العزيز بن عمر عن عبد الله بن موهب عن تميم نحوه فان قلت قال على البيهقي هذا الحديث حيث ذكره من طريق يعقوب بن سفيان ثنا ابو نعيم ثنا عبد العزيز بن عمر عن عبد الله بن موهب سمعت تميما الى آخره ثم قال قال يعقوب هذا اخطأ ابن موهب لم يسمع من تميم ولا لحقه ثم اخرجه من طريق يعقوب عن عبد الله بن يوسف عن يحيى بن حمزة عن عبد العزيز عن ابن موهب وعن قبيصة بن ذويب عن تميم ثم من طريق ابي داود المذكورة ثم قال فعاد الحديث مع ذكر قبيصة فيه الى الارسال ثم ذكر ان الشافعي رح قال ابن موهب ليس بالمعروف عندنا ولا نعلمه لقي تميما ومثل هذا لا يثبت عندنا ولا عندك من قبل انه مجهول ولا اعلمه متصلا قلت اخرجه الحاكم من طريق ابن موهب عن تميم ثم قال صحيح على شرط مسلم وعبد الله بن موهب بن رملة مشهور وشاهد عن تميم حديث قبيصة واخرج ابن ابي شيبة الحديث في مصنفه عن وكيع عن عبد العزيز وصرح فيه بسماع ابن موهب من تميم كرواية ابي نعيم واخرجه ابن ماجة في سننه عن ابن ابي شيبة كذلك فهذان ثقتان جليلان صرحا في روايتهما بسماع ابن موهب من تميم وادخل يزيد بن خالد وهشام وابو يوسف رح بينهما قبيصة فان كان الامر كما ذكر ابو نعيم ووكيع حمل على انه سمع منه بواسطة وبدونها وان ثبت انه لم يسمع منه ولا لحقه فالواسطة هو قبيصة ثقة ادرك زمان تميم بلا شك فعنعنته محمولة على الاتصال فلا ادري ما معنى قول البيهقي فعاد الحديث مع ذكره الى الارسال وقال صاحب الكمال ابن موهب ولاه عمر بن عبد العزيز قضاء فلسطين وروى عنه عبد العزيز بن عمر والزهري وابنه يزيد ابن عبد الله وعبد الملك ابن ابي جميلة وعمر بن مهاجر وقال يعقوب ابن سفيان ثنا ابو نعيم ثنا عبد العزيز ابن عمر وهو ثقة عن ابن موهب الهمداني وهو ثقة قال سمعت تميما وكذا ذكر الصريفيني في كتابه بخطه فدل ذلك على انه ليس بمجهول لا عينا ولا حالا ثم الظاهر ان الشافعي رح يخاطب محمد بن الحسن رح لانه المخالف في هذه المسئلة هو واصحابه وقد عرف من مذهبهم ان الجهالة وعدم الاتصال لا يضران الحديث فلو سلموا ذلك لكان الحديث ثابتا عندهم محتجا به فكيف يقول الشافعي رح ومثل هذا لا يثبت عندنا ولا عندك فان قلت قال الخطابي فقد ضعف احمد بن حنبل هذا الحديث وقال ان رواية عبد العزيز ليس من الحفظ والاتقان وقال ابن المنذر لم يروه غير عبد العزيز بن عمر وهو شيخ ليس من الحفظ وقد اضطربت روايته فيه قلت عبد العزيز هذا من رجال الصحيحين وقال ابن معين ثقة روى كثيرا وقال ابو زرعة لا باس به وقال نعيم ثقة وقال ابن عمار ثقة لا خلاف فيه وبما ذكرنا سقط اعتراض المعترضين

کالبیہقی والخطابی وابن القطان ایضا حیث قال فی کتابہ وعلة هذا الحدیث الجهل بحال عبد الله بن موهب فانه
لا یعرف حاله وقد بینا لک حاله فظهر لک سقوط اعتراضه الاتری ان البخاری ذکر هذا الحدیث فی الصحیح تعلیقا حیث
قال فی کتاب الفرائض باب اذا اسلم علی یدیه ویذکر عن تمیم الداری قال هو اولی الناس بمحیاه ومماته وقد اختلفوا فی
صحة هذا الخبر حیث لم یجزم بضعفه فعبارته تدل علی صحة الحدیث واما صحته فقد بینا الان قوله بمحیاه ومماته مصدران
میمیان بمعنی الحیوة والموت والمعنی هو احق ابیه فی حالة الحیاة عقلا وفی حالة الممات ارثا م وهذا ش ای هذا الحدیث
م یشیر الی العقل والارث فی حالتین هاتین ش ای الی العقل عنه حالة الحیوة والارث بعد الممات م ولان ماله
حقه فیصرفه الی حیث یشاء ش ای ولان مال الموالی حقه یصرفه الی ای جهة شاء ولا حجر علیه م والصرف الی بیت المال
ضرورة عدم المستحق ش هذا جواب عن قول الشافعی ان فیه ابطال حق بیت المال یعنی الصرف الی بیت المال
لضرورة عدم المستحق م لانه ش ای بیت المال م مستحق ش لمال الناس لا یقال ان النبی علیه السلام
قال الولاء لمن اعتق فیفهم من ذلک ان ولاء الموالات باطل لانه لا معتق له لانا نقول لا نسلم ذلک لان تخصیص الشیء بذکر
لا یدل علی نفی ما عداه م قال ش ای القدوری م وان کان له ش ای الذی والی غیره م وارث فهو اولی منه
ش ای من الذی والاه م وان کانت عمة او خالة او غیرهما من ذوی الارحام لان الموالاة عقدهما ش ای عقد المولیین
م فلا یلزم غیرهما وذو الرحم وارث ش فیقدم علیه فان قیل ینبغی ان یصح فی الثلث لانه خالص حقه فیصرفه الی
من یشاء وصار فی معنی الوصیة اجیب بانه لو کان بطریق الوصیة لقدم علی الاب والابن ولا کذلک بالاجماع م ولا بد من
شرط الارث والعقل ش وذلک بان یقول والیتک علی انی ان جنیت عقلت عنی وان جنیت عقلت عنک وان مت
ورثتنی وان مت ورثتک م کما ذکر فی الکتاب ش ای القدوری م لانه ش ای لان محل واحد من الارث والعقل
م بالالتزام ش ای یکون بالالتزام فلا یصح بدونه م وهو ش ای الالتزام م بالشرط ش ای
یکون بالشرط م ومن شرطه ش ای ومن شرط عقد الموالاة ای ومن شرط صحته م ان لا یکون المولی من العرب ش
اراد به المولی الاسفل م لان تناصرهم ش ای تناصر العرب م بالقبائل ش ای بالاقارب العشائر لانهم
یتناصرون بنسبتهم الی القبائل م فاغنی عن الموالاة ش لکون التناصر بالقبائل اکد من نصرة الموالاة لانه لا یلحقه
الفسخ فان قلت التناصر حکمة وهو لا یراعی فی کل فرد وانما یراعی فی الجنس کما فی الاستبراء فان الحکمة فیه فراغ الرحم
وانما تعتبر فی الجملة لا فی کل فرد حتی وجب الاستبراء فی من اشتری من امراة او المشتری امة صغیرة قلت التناصر علة
لا حکمة فان قلت ان العلة شیء موجود والتناصر قد یوجد وقد لا یوجد قلت انه علة قلت اقمنا السبب لظاهر مقام ذلک ومن
جملة الشروط العقل حتی لو اسلم علی ید صبی ولاه لا یصح لان الصبی لیس من اهل النصرة ولیس من اهل الالتزام ایضا وکذا
لو والی رجل عبدا لم یجز الا ان یکون باذن المولی لانه عقد التزام بالنصرة والعبد لا یملکه بنفسه الا باذن سیده ولو والی صبیا
باذن ابیه او وصیه یصح لان عبارته اذا کان یعقل معتبرة فی العقود باذن ولیه یصح عقد ولائه کالبیع کذا فی المبسوط وفی المکاتب
روایتان فی روایة یصح ویکون ولاؤه لمولاه وفی روایة لا یصح لانه عبد کذا فی المحیط م قال ش ای القدوری م
وللمولی ان ینتقل عنه بولائه الی غیره ما لم یعقل عنه ش ای وللمولی الاسفل الانتقال من الذی والاه الی غیره ما لم یعقل
الاه عنه ای عن المولی الاسفل م لانه ش ای لان عقد الموالاة م عقد غیر لازم بمنزلة الوصیة ش فحینئذ له الرجوع

وهذا یشیر الی العقل والارث فی حالتین هاتین ولان ماله حقه فیصرفه الی حیث یشاء والصرف الی بیت المال ضرورة عدم المستحق لانه مستحق قال وان کان له وارث فهو اولی منه وان کانت عمة او خالة او غیرهما من ذوی الارحام لان الموالاة عقدهما فلا یلزم غیرهما وذو الرحم وارث ولا بد من شرط الارث والعقل کما ذکر فی الکتاب لانه بالالتزام وهو بالشرط ومن شرطه ان لا یکون المولی من العرب لان تناصرهم بالقبائل فاغنی عن الموالاة قال وللمولی ان ینتقل عنه بولائه الی غیره ما لم یعقل عنه لانه عقد غیر لازم بمنزلة الوصیة

کما فی الوصیة م وکذا للاعلی ش ای وکذا للمولی الاعلی م ان یتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم ش لما ذکرنا انه عقد
لازم وقال الحاکم فی الکافی رجل والی رجلا فله ان یتحول عنه ما لم یعقل عنه وله ان ینقضه بحضرته وکذلک للرجل ان یتبرأ
من ولائه ما لم یعقل عنه فاذا نقض احدهما الولاء بغیر محضر من صاحبه لم ینتقض الا ان یوالی الاسفل آخر فیکون ذلک نقضا
وان لم یحضر صاحبه وفی التحفة فاذا عقل عنه لا یقدر ان یتحول الی غیره وصار العقد لازما الا اذا اتفقا علی النقض م الا
ان یشترط فی هذا ش ای فی فسخ عقد الموالاة وقال تاج الشریعة ای فی انتقال الولاء الی غیره وتبری الاعلی عن الولاء
الاسفل م ان یکون بمحضر من الآخر ش المراد بالمحضر العلم حتی اذا وجد العلم بلا حضور کان کافیا م کما فی عزل الوکیل
قصدا ش حیث لم یصح الا بالعلم لانه لو والی الغرور فانه یتصرف علی حساب انه وکیل فیصیر ضامنا کذا ههنا متی فسخ الاسفل عقد
الموالاة بغیر محضر من الاعلی لیصیر الاعلی مغرورا لانه ربما یموت الاسفل فیظن انه وارثه فیصرف فیضمن وکذلک الاعلی اذا فسخ بغیر
حضرة الاسفل لان الاسفل اذا لم یعلم به یعتق عبیده علی حساب ان عقل عبیده علی مولاه لم یجب علیه فیشترط علمهما فان قلت
لم قید بقوله قصدا قلت لان عزل الوکیل بدون علمه یجوز ضمنا فکذا عقد الولاء ینفسخ بدون العلم ضمنا لا قصدا الا یقال فی عزل الوکیل
قصدا یتضرر الوکیل بسبب الضمان عند رجوع الحقوق علیه اذا کان نقد من مال الموکل وههنا لم یتضرر احد لانا نقول سبب الاشتراط
ههنا هو السبب هنالک هو دفع الضرر فان العقد بینهما ان تفرد احدهما الزام الفسخ علی الآخر بدون علمه والزام شیء علی الآخر
من غیر علمه به ضرر لا محالة لان فیه جعل عقد الرجل للبائع کلا عقد وفیه ابطال فعله بدون علمه م بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غیره
بغیر محضر من الاول ش ای من المولی الاعلی حیث یجوز هذا م لانه ش ای لان عقد الاسفل مع غیره م فسخ حکمی ش لان
انتقاض العقد فی حق الاول ضرورة صحة العقد مع الثانی فصار م بمنزلة العزل الحکمی فی الوکالة ش حیث یجوز کما ذکرنا فان
قیل لما اذا یجعل صحة العقد مع الثانی موجبه فسخ العقد الاول اجیب بان الولاء کالنسب والنسب دام ثابتا من انسان لا یتصور ثبوته
من غیره فکذلک الولاء فعرفنا ان من ضرورة صحة العقد مع الثانی بطلان العقد الاول م قال ش ای القدوری م واذا عقل عنه
ش ای المولی الاعلی اذا عقل عن المولی الاسفل م لم یکن له ان یتحول بولائه الی غیره لانه ش ای لان الشان م تعلق به حق الغیر
ش ای تعلق بولائه حق الغیر وهو المولی الذی والاه او لاهم م ولانه قضی به القاضی ش ای ولان الشان مضی بموجب الجنایة
علی القاضی المولی الذی عقل عنه فتاکد به الولاء ولان القضاء بموجب الشیء قضاء بتقریره ذلک الشیء وان کان کذلک صار بمنزلة المحکم
علیه بعد ان کان مجتهدا فیه فنفذ عند الکل فلا ینفسخ م ولانه بمنزلة عوض ناله ش ای ولان عقل المولی عنه صار بمنزلة عوض نال المولی
الاسفل م کالعوض فی الهبة ش فان الموهوب له اذا عوض للواهب عن هبته لم یبق له الرجوع فکذلک هذا م وکذا لا یتحول ولده
ش ای اذا کان للمولی الاسفل ولد لم یکن لولده ان یتحول الی غیر المولی الاعلی لتعلق حق ثبت له فی ولائه وهو محل العقد عن ابیه فی لیطو
لا یتحول الولد بعد الکبر الی غیره لان ولاء الاب تاکد بعقل الجنایة فتاکد التبع بتاکد الاصل فکما لیس للاب ان یتحول بعدما عقل فکذا لیس لولده ذلک
اذا کبر م وکذا اذا عقل عن ولده ش ای کما لا یجوز ان یتحول اذا عقل عن المولی الاعلی عنه فکذا لا یجوز له التحول اذا عقل
ولده م لم یکن لکل واحد منهما ش ای من الوالد والولد م ان یتحول ش ای التحول الی غیره م لانهما فی حق
الولاء ش ای لان المولی الاعلی والمولی الاسفل وولده م کشخص واحد ش حکما فکما لا یجوز للوالد التحول فلذا لولده م قال
ش ای القدوری م ولیس المولی العتاقة ان یوالی احدا لانه لازم ش ای لان ولاء العتاقة لازم لا یحتمل النقض لان سبب العتق
وهو لا یحتمل النقض بعد ثبوته کالنسب اذا لم یبطل فلا یفید عقد الموالاة لان الموالاة ادنی م ومع بقاءه ش ای مع بقاء ولاء العتاقة

وکذا للاعلی ان یتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا انه یشترط فی هذا ان یکون بمحضر من الآخر کما فی عزل الوکیل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غیره بغیر محضر من الاول لانه فسخ حکمی بمنزلة العزل الحکمی فی الوکالة قال واذا عقل عنه لم یکن له ان یتحول بولائه الی غیره لانه تعلق به حق الغیر ولانه قضی به القاضی ولانه بمنزلة عوض ناله کالعوض فی الهبة وکذا لا یتحول ولده وکذا اذا عقل عن ولده لم یکن لکل واحد منهما ان یتحول لانهما فی حق الولاء کشخص واحد قال ولیس لمولی العتاقة ان یوالی احدا لانه لازم ومع بقائه

هم لایظهر الادنی ش ای عقد الموالاة الاخری ان ولاء العتاقة والموالاة اذا کانا شخصین تقدم ولاء العتاقة فی الارث فدل علی انه لاحکم له مع وجود ولاء العتاقة فوائد ولو قالت امراة رجلا فولدت ولدا لایعرف ابوه یدخل الولد فی ولائها تبعا وکذا ان اقرت انها مولاة فلان وفی یدها طفل لایعرف ابوه یدخل الولد فی ولائها تبعا عند ابی حنیفة فی الصورتین خلافا لهما فیهما وفی المحیط والی ذمی مسلم او ذمیا جاز وهو موالاة ولو اسلم علی ید خولی ووالاه هل یصح لم یذکره فی الکتاب اختلفوا قیل یصح وقیل لایصح والی رجلا ثم ولدت له من امراة والت آخر فولاء الولد لمولی الاب کذا ان والت وهی حبلی بخلاف ما اذا اعتقت وهی حبلی فولاء الولد لقوم امه والله اعلم بالصواب

هم کتاب الاکراه

ش انما ذکره عقیب کتاب الولاء لاشتمال کل منهما علی التغییر فان الموالاة تغییر حال المولی الاعلی عن حرمة اکل مال المولی الاسفل بعد موته الی حله والاکراه یغیر حال المکره من الحرمة الی الحل وهو مصدر اکرهه اذا حمله علی امر یکرهه ولایریده والکره بالفتح اسم وفی الشرع هو ما ذکره المصنف بقوله لان الاکراه اسم لفعل یفعله المرء بغیره فینتفی به رضاه او یفسد به اختیاره مع بقاء اهلیته وفی الایضاح هو فعل یوجد من المکره فیحدث فی المحل معنی یصیر به مدفوعا الی الفعل الذی طلب منه وفی الوافی هو عبارة عن تهدید القادر غیره علی ما هدده ویکرهه علی امر بحیث ینتفی به الرضا هم الاکراه یثبت حکمه اذا حصل ممن یقدر علی ایقاع ما یوعده ش ای خوفه هم سلطانا کان او لصا ش لان تحققه یتوقف علی خوف المکره تحقیق ما توعده به لایخاف الا اذا کان المکره قادرا علی ذلک لافرق بین السلطان وغیره عند تحقیق القدرة هم لان الاکراه اسم لفعل یفعله المرء بغیره فینتفی به رضاه ش ای فیما لایصیر آلة کالبیع هم او یفسد به اختیاره ش ای فیما لایصیر آلة کالاتلاف وذلک بان یکون الاکراه کاملا بان یکون بالقتل او القطع او فی الرضا ویفسد الاختیار لتحقق الالجاء اذ الانسان یجبول علی حب حیوته فیفسد به الاختیار ویظهر المتفاوتة فی الاحکام فان الاکراه بالحبس والقید علی اجراء کلمة الکفر لایثبت الرخصة والاکراه بالقتل او القطع یثبتها هم مع بقاء اهلیته ش هذه اشارة الی ان الاکراه لایسقط عن المکره الخطاب بالاهلیة وهی باقیة واذا کانت الاهلیة باقیة کان المکره مخاطبا قال تاج الشریعة مع بقاء اهلیته ای للثواب والعقاب لان فساد الاختیار لایمنع الاهلیة هم وهذا ش اشارة الی ما ذکره من قوله لان الاکراه الی آخره هم انما یتحقق اذا خاف المکره تحقیق ما یوعد به ش بضم الیاء علی صیغة المجهول وفی بعض النسخ ما توعد به هم وذلک ش ای ما ذکرنا من الشرائط هم انما یکون من القادر والسلطان وغیره سیان عند تحقق القدرة ش سیان بکسر السین ای مثلان وهو تثنیة سی والجمع سواء هم والذی قاله ابو حنیفة ان الاکراه لایتحقق الا من السلطان لما ان المنعة له ش بتحریک النون یقال فلان فی عز ومنعة یعنی یمنع اهله وعشیرته یعنی یحوطهم وینصرهم وعن ابن السکیت وقد تسکن النون وکذا قیل الملک لایکون ملکا الا بالمنعة وهی شرط الملک کالوضوء للصلوة ویجوز ان تکون المنعة جمع مانع یعنی له منعة یمنعون من یخالفه او من یریده بالسوء هم والقدرة لاتتحقق بدون المنعة ش لما ان المنعة شرط للقدرة والمشروط لایتحقق بدون الشرط وبهذا الکلام رائت حق الخلاف بین ابی حنیفة وصاحبیه وکذا حققه جواهر زاده فی مبسوطه وذکر الطحاوی فی مختصره قول ابی یوسف مع ابی حنیفة وقال الاسبیجابی فی شرحه وقول ابی یوسف مع محمد فی ظاهر الروایة هم فقد قالوا ش ای المشائخ هم هذا ش ای الذی ذهب الیه ابو حنیفة وفی بعض النسخ هو هم اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ش لان مناط الحکم القدرة هم ولم یکن القدرة فی زمنه الا للسلطان ثم بعد ذلک تغیر الزمان واهله ش لقوله علیه السلام لایاتی زمان الا والذی بعده شر منه فاذا کان الزمان شرا یکون اهله اشرارا هم ثم کما یشترط قدرة المکره ش بکسر الراء هم لتحقق الاکراه یشترط خوف المکره ش بفتح الراء هم وقوع ما یهدد به ش ای بالذی یهدد هم وذلک ش

لایظهر الادنی

كتاب الاكراه

الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما يوعد سلطانا كان او لصا لان الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وهذا انما يتحقق اذا خاف المكره تحقيق ما يوعد به وذلك انما يكون من القادر والسلطان وغيره سيان عند تحقق القدرة والذي قاله ابو حنيفة ره ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان لما ان المنعة له والقدرة لا تتحقق بدون المنعة فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ولم يكن القدرة في زمنه الا للسلطان ثم بعد ذلك تغير الزمان واهله ثم كما يشترط قدرة المكره لتحقق الاكراه يشترط خوف المكره وقوع ما يهدد به وذلك

اشارة الی قوله خوف المکره وقوع ما یهدد به هم بان یغلب علی ظنه انه ش ای المکره بکسر الراء هم یفعله ش ای یفعل ما یهدد به هم لیصیر به ش ای لیصیر المکره بالفتح بما یغلب علی ظنه هم محمولا ش ای مضطرا هم علی ما دعی الیه من الفعل ش الذی هدده به هم قال ش ای القدوری هم واذا اکره الرجل علی بیع ماله او علی شراء سلعة او علی ان یقر لرجل بالف او یواجر داره فاکره علی ذلک ش ای علی ما ذکر من البیع والشراء والاقرار والاجارة هم بالقتل او بالضرب الشدید او بالحبس ش اراد به الحبس المدید فان حکم الحبس بیوم سیجئ هم فباع او اشتری ش او اقر او اجر ثم زال الاکراه هم فهو بالخیار ان شاء امضی البیع وان شاء فسخه ورجع بالمبیع لان من شرط صحة هذه العقود ش ای البیع والشراء والاقرار والاجارة هم التراضی قال الله تعالی الا ان تکون تجارة عن تراض منکم ش فان قلت الآیة وان اثبتت الحرمة بدون الرضا ولکن مطلق قوله واحل الله البیع یوجب بجوازه بدون التراضی قلت البیع لغة مبادلة المال بالتراضی والاصل ورود الشرع علی وفاق الحقیقة ولانه مخصوص بدون الرضی فان قلت هذا بمنزلة الشرط وانه یقتضی الوجود عند الوجود ولایقتضی العدم عند العدم کما فی قوله تعالی من فتیاتکم المؤمنات قلت اول الآیة لاتاکلوا اموالکم بینکم بالباطل واستثنی منه التجارة بالتراضی فیبقی غیره فی صدر الکلام یوضحه ان المستثنی لما کان بصفة التراضی یکون المستثنی منه بخلاف التراضی وهو المکره وهذا کقوله علیه السلام لاتبیعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء ای کیلا بکیل فلما استثنی البیع الجائز مع الکیل علم ان المستثنی منه بیع الکیل ایضا فصار کانه قال لاتاکلوا اموالکم بینکم بالتجارة وباطلة کرها حتی تکون عن تراض فیکون الرضا شرطا ولکن لاینعدم به اصل البیع فان قلت ینبغی ان یکون البیع باطلا بقوله لاتاکلوا اموالکم بینکم بالباطل قلت المراد من قوله بالباطل ای بما لم تبحه الشریعة من نحو السرقة والخیانة والغصب والقمار وعقود الربوا وقوله عن تراض صفة التجارة ای تجارة صادرة عن تراض وخص التجارة بالذکر لان اسباب الرزق اکثرها تتعلق بها والتراضی رضا المتبایعین بما تعاقدا علیه فی حال البیع وقت الایجاب والقبول وهو مذهب ابی حنیفة رحمه الله وعند الشافعی تفرقهما عن مجلس العقد متراضیین هم والاکراه بهذه الاشیاء ش یعنی بالبیع واخواته هم یعدم الرضاء فتفسد ش ای هذه العقود المذکورة لان انتفاء الشرط یستلزم انتفاء المشروط بخلاف ما اذا اکره بضرب سوط هذا متصل بقوله والاکراه بهذه الاشیاء یعدم الرضا هم بخلاف ما اذا اکره ش علی البیع او الشراء او الاقرار او الاجارة هم بضرب سوط او حبس یوم او قید یوم ش حیث لایکون اکراها هم لانه لایبالی ش بفتح اللام ای لایلتفت الی مثل هذه الاشیاء هم بالنظر الی العادة ش فان الرجل قد یقیم فی المنزل یوما او یومین بالاختیار من غیر ان یثقل علیه وکذا ضرب سوط لان هذا القدر یعلب به ویودب به الصغیر والانسان یجعل القید فی رجله ثم یمشی بها بالمقید والحبس الذی هو اکراه ما یجئ منه الاغتمام البین والضرب الذی هو الاکراه ما یجد منه الالم الشدید وذلک علی قدر ما یری الحاکم اذا رفع الیه ذلک لان ذلک یختلف باختلاف احوال الناس هم فلا یتحقق به الاکراه ش ای اذا کان الامر کذلک فلا یتحقق به الاکراه هم الا اذا کان الرجل ش الذی اکره بضرب سوط او حبس یوم او قید یوم هم صاحب منصب ش بفتح المیم وکسر الصاد وهو فی اللغة الاصل والمراد به ههنا ان یکون ذا جاه هم یعلم انه یستضر به ش ای بضرب سوط واحد ونحوه کما یتضرر واحد من اوساط الناس بالضرب الشدید فحینئذ یکون ذلک اکراها وذلک کالقاضی وعظیم البلد فان مطلق القید والحبس اکراه فی حقه حتی لو توعده وهو رجل وجیه کان ذلک اکراها وبه قال بعض الشافعیة ومالک واحمد رحمهم الله فی روایة وقال فی روایة الوعید لیس باکراه وعن شریح القید والوعید اکراه والضرب اشتهم باختلاف احوال الناس حتی قال بعض المشائخ لو عدت اذن واحد من اشراف الناس فی مجلس السلطان یکون مکرها هم لفوات الرضا ش فاذا فات الرضا ثبت الاکراه

بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعى اليه من الفعل قال واذا اكره الرجل على بيع ماله او على شراء سلعة او على ان يقر لرجل بالف او يواجر داره فاكره على ذلك بالقتل او بالضرب الشديد او بالحبس فباع او اشترى فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان من شرط صحة هذه العقود التراضي قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضاء فتفسد بخلاف ما اذا اكره بضرب سوط او حبس يوم او قيد يوم لانه لا يبالي به بالنظر الى العادة فلا يتحقق الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم انه يستضر به لفوات الرضاء

وكذا الاقرار حجة لترجح جنبة الصدق فيه على جنبة الكذب وعند الاكراه يحتمل انه يكذب لدفع المضرة ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها يثبت به الملك عندنا وعند زفر لا يثبت لانه بيع موقوف على الاجازة الا ترى انه لو اجاز جاز والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله والفساد لفقد شرطه وهو التراضي فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك عند القبض حتى لو قبضه واعتقه او تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه جاز ويلزمه القيمة كما في سائر البياعات الفاسدة وباجازة المالك يرتفع المفسد وهو الاكراه وعدم الرضاء فيجوز الا انه لا ينقطع به حق استرداد البائع وان تداولته الايدي ولم يرض البائع بذلك بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الشرع

م وكذا الاقرار حجة ش هذا عطف على قوله الاكراه بهذه الاشياء بعدم الرضاء فيفسد اي والاقرار ايضا يفسد بالاكراه بهذه الاشياء وذلك لان الاقرار انما صار حجة في غير الاكراه م لترجح جنبة الصدق فيه على جنبة الكذب ش اراد ان الاقرار في نفسه دائر بين الصدق والكذب لانه اخبار ولكن يترجح الصدق حال الطواعية بدلالة الحال اذ الظاهر ان الانسان لا يكذب على نفسه م وعند الاكراه يحتمل انه يكذب لدفع المضرة ش والشر او الاظهار ما كان عليه فلا يكون حجة بخلاف ما اذا اكره على الاقرار بالف بضرب سوط او حبس يوم فاقر فهو اقرار كما في البيع اذا كان المكره صاحب منصب كما ذكرنا م ثم اذا باع مكرها وسلم ش اي المبيع حال كونه م مكرها يثبت به الملك عندنا ش اي يثبت بالاكراه الملك الفاسد عند اصحابنا الثلاثة م وعند زفر رح لا يثبت ش اي الملك م لانه بيع موقوف على الاجازة الا ترى انه ش اي المكره بفتح الراء م لو اجاز ش اي البيع م جاز وهو الموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ش عند الثلاثة لا يجوز ولو اجاز كالبيع بشرط الخيار وكذا عند الثلاثة الا ان عندهم لا يكون موقوفا بل باطل م ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله ش لان الايجاب والقبول صدر من المالك البالغ العاقل وصادف محله وهو المال م والفساد ش اي فساد البيع م لفقد شرطه وهو التراضي ش قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وتاثير انتفاء الشرط في فساد العقد لا غير كانتفاء المساواة في باب الربوا م فصار ش اي الاكراه م كسائر الشروط المفسدة ش انما الحقه بالشروط المفسدة لان خلو البيع عنها شرط صحة البيع فكذا خلو البيع عن الاكراه فاعلم ان بيع المكره يشبه البيع الموقوف من حيث انه يتوقف على اجازة المالك فلشبهه به يعود جائزا اذا اجاز في اي وقت شاء ويشبه البيع الفاسد من حيث صدوره من المالك وانعدام شرط الجواز وهو الرضاء فيفيد الملك بعد القبض وانما عملنا بكذا اذ لو اظهرنا شبه الموقوف في عدم الملك لا يبقى لشبهه الآخر عمل فيعمل العمل بالشبهين لا يقال لو كان بمنزلة بيع الفاسد لما عاد الى الجواز بالاجازة كما في البيوع الفاسدة لان النفاذ لسقوط الفساد لانه لم يستحكم فان قلت ينبغي ان لا يثبت الملك بعد القبض كما في البيع بشرط الخيار مع وجود الرضاء بالعقد قلت انما لا يثبت الملك ثمة لاخلاء الشرط عن الفائدة وهنا ما وجد الشرط فيثبت الملك فان قلت بيع الهازل لا يفيد الملك وانه كالبيع الذي نحن فيه من حيث صدوره من المالك مع عدم الرضاء فينبغي ان لا يثبت الملك قلت الهازل لا يكون مختارا لثبوت الملك للمشتري اما هنا المكره فقد اكره على بيع يثبت الملك فاقدامه على ذلك يدل على اختياره ثبوت الملك للمشتري اذ لو لم يكن مختارا لذلك لما اتى بما اكره هو عليه م فيثبت الملك عند القبض حتى لو قبضه ش اي المشتري من المكره بالفتح م واعتقه او تصرف فيه ش اي في المبيع م تصرفا لا يمكن نقضه ش كالتدبير والاستيلاد م جاز ويلزمه القيمة ش اي جاز تصرف المشتري وتلزمه قيمة المبيع وكذا الحكم في الهبة تلزمه القيمة وفي الذخيرة المالك بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمته يوم سلم الى المشتري والموهوب له وان شاء ضمن المشتري والموهوب له م كما في سائر البياعات الفاسدة ش حيث يلزم فيها القيمة بعد القبض والتصرف اللازم م وباجازة المالك يرتفع المفسد ش هذا جواب عما يقال لو كان كسائر البياعات الفاسدة لما عاد جائزا بالاجازة لكن وتقرير الجواب ان باجازة المالك يرتفع المفسد وهو الاكراه م وعدم الرضاء فيجوز ش بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان المفسد فيها باق م الا انه ش استثناء من قوله كما في سائر البياعات الفاسدة ذكره للفرق بين الاكراه والبيع الفاسد والضمير في انه للشان م لا ينقطع به ش اي بسبب الاكراه م حق استرداد البائع وان تداولته الايدي ش ما لم يتصرف المشتري فيه تصرفا لازما لا يمكن نقضه م ولم يرض البائع بذلك ش اي والحال ان البائع لم يرض بذلك م بخلاف سائر البياعات الفاسدة ش حيث ينقطع فيها حق الاسترداد اذا تداولته الايدي م لان الفساد فيها لحق الشرع

ش لانه اقدم على ما نهاه عنه م وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته ش وغنى صاحب الشرع م اما ههنا ش اي في مسئلة الاكراه م الرد لحق العبد ش وهو المكره وانه باق بعد البيع الثاني والثالث م وهما سواء ش اي البائع المكره والمشتري منه الذي باعه لآخر شيئان في الحق م فلا يبطل حق الاول ش وهو البائع المكره م لحق الثاني ش اي لاجل حق الثاني وهو المشتري منه الذي باعه لآخر وكذا الحكم في الثالث والرابع وهلم جرا وفي الذخيرة البيع حصل بتسليط البائع الاول في البياعات الفاسدة وههنا ما حصل بتسليط المكره وهذا فرق جيد م قال رضي الله عنه ش اي صاحب الهداية م ومن جعل البيع الجائز المعتاد بيعا فاسدا يجعله كبيع المكره ش واراد به بيع الوفاء وصورته ان يقول البائع للمشتري بعت هذا منك بما لك علي من الدين على اني متى قضيت الدين فهو لي وقال تاج الشريعة صورته ان يقول البائع للمشتري بعت منك هذا العين بكذا على اني لو دفعت اليك الثمن تدفع العين الي او تقول بعت منك هذا بما لك من الدين على اني متى قضيت الدين فهو لي فقوله ومن موصولة تتضمن معنى الشرط وقوله جعل البيع الى آخره صلتها وقوله بيعا فاسدا مفعول ثان لقوله جعل البيع وقوله يجعله في محل الرفع على انه خبر لقوله من وهم مشائخ بخارى فانهم جعلوا هذا البيع كبيع المكره م حتى ينقض بيع المشتري من غيره لان الفساد لفوات الرضاء ش كما في بيع المكره عليه م ومنهم ش اي ومن المشائخ كالقاضي الامام السيد ابو شجاع السمرقندي والقاضي علي السعدي والقاضي الامام الحسن الماتريدي وشيخ الاسلام عطاء بن حمزة وغيرهم م من جعله ش اي البيع المذكور م رهنا لقصد المتعاقدين ش لانهما قصدا ان يكون البيع محبوسا بالثمن المؤدى الى حين رد الثمن الى المشتري فكان رهنا معنى لانهما وان سمياه بيعا لكن غرضهما الرهن والعبرة للمقاصد والمعاني فلا يملكه المرتهن ولا يطلق له الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمرة واستهلك من عينه والدين ساقط بهلاكه في يده اذا كان وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك بغير صنعه وللبائع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن م ومنهم ش اي ومن المشائخ م من جعله باطلا اعتبارا بالهازل ش لانهما تكلما بلفظ البيع وليس قصدهما البيع فكان لكل منهما ان يفسخ بغير رضى صاحبه ولو اجاز احدهما لم يجز على صاحبه والهازل ايضا راض بالمباشرة السبب لكنه غير راض ولا مختار لحكمه فيكان كخيار الشرط مؤبدا فالعقد فاسد غير موجب للملك م ومشائخ سمرقند جعلوه بيعا جائزا ش قال الامام نجم الدين النسفي اتفق مشائخنا في هذا الزمان على صحته بيعا كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع والعبرة للملفوظ دون المقصود كمن تزوج امرأة يقصد ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد يعني لم يكن متعة كذا في الفصول للاستروشني وذكر في فتاوى قاضيخان والامام ظهير الدين والصحيح ان العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان كانا ذكرا شرط الفسخ في البيع فسد البيع وان لم يذكرا ذلك وتلفظا بالبيع الجائز وعندهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك اي فاسد وان ذكر البيع من غير شرط ثم ذكر الشرط على وجه الميعاد جاز البيع ويلزم الوفاء بالميعاد لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس م مفيدا بعض الاحكام ش وهو الانتفاع به دون البعض وهو البيع والهبة من آخره واختار المصنف هذا القول واشار اليه بقوله البيع الجائز المعتاد م على ما هو المعتاد وتحقيقهم للحاجة اليه ش اي لحاجة الناس اليه لانهم في عرفهم لا يفهمون لزوم البيع بهذا الوجه بل يجيزونه الى ان يرد البائع الثمن الى المشتري ويبقى المشتري يرد المبيع الى البائع اليهما ولا يمتنع عن الرد فلهذا اسموه بيع الوفاء لانه وفى بما عاهد من رد المبيع م قال ش اي المصنف م فان كان قبض ش اي البائع المكره م الثمن طوعا ش اي حال كونه طائعا م فقد اجاز البيع لانه دليل الاجازة كما في البيع الموقوف ش اذا قبض المالك الثمن كان اجازة وهذه دلالة تقوم مقام الاجازة م وكذا اذا سلم طائعا ش اي وكذا يكون اجازة اذا سلم المشتري المكره

وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته اما ههنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثاني قال رضي الله عنه ومن جعل البيع الجائز المعتاد بيعا فاسدا يجعله كبيع المكره حتى ينقض بيع المشتري من غيره لان الفساد لفوات الرضاء ومنهم من جعله رهنا لقصد المتعاقدين ومنهم من جعله باطلا اعتبارا بالهازل ومشائخ سمرقند جعلوه بيعا جائزا مفيدا بعض الاحكام على ما هو المعتاد للحاجة اليه قال فان كان قبض الثمن طوعا فقد اجاز البيع لانه دليل الاجازة كما في البيع الموقوف وكذا اذا سلم طائعا

المبيع حال كونه طائعا هم بان كان الاكراه على البيع ش اى على نفس العقد هم لا على الدفع ش اى دفع المبيع الى البائع
يعنى اذا اكره على البيع دون دفع المبيع فدفع طائعا جاز البيع هم لانه دليل الاجازة بخلاف ما اذا اكره على الهبة ولم يذكر
الدفع فوهب فدفع ش اى العين الموهوبة الى الموهوب له هم حيث يكون باطلا ش اى حيث يكون العقد فاسدا يوجب الملك
بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على انا وصلنا ان افساد السبب لا يمنع وقوع الملك بالقبض فان تصرف فيه بعد تصرفه فعليه
ضمان قيمتها لان مقصود المكره ش بكسر الراء وفى بعض النسخ مقصود الاكراه والاول اصح وهذه اشارة الى الفرق بين مسألتى
الاكراه على البيع والاكراه على الهبة تقريره ان مقصود المكره هم الاستحقاق ش اى ما يتعلق به الاستحقاق لتغيير به المكره هم لا مجرد
اللفظ ش يعنى لا صورة العقد هم وذلك ش اشارة الى الاستحقاق هم فى الهبة بالدفع وفى البيع بالعقد ش تقريره ان ما تعلق به الاستحقاق
انما يكون فى الهبة بالدفع الى الموهوب له يعنى لا يكون من غير قبض هم على ما هو الاصل ش يعنى الاصل فى البيع ان يثبت الاستحقاق
من غير قبض هم فيدخل الدفع ش اى اذا كان الامر كذلك فوقع الدفع هم فى الاكراه على الهبة ش يعنى كان الاكراه على الهبة
اكراها على الدفع نظرا الى مقصود المكره وهو حمله على شئ يتعلق به الاستحقاق وازالة الملك لتغيير به هم دون البيع ش حيث لا يكون
الاكراه على المبيع اكراها على الدفع اى الاقباض فيكون الدفع على اختيار منه فيدل على الاجازة هم قال وان قبضه مكرها ش اى وان
قبض المشترى الثمن حال كونه مكرها هم فليس ذلك باجازة وعليه ش اى على المكره هم رده ش اى رد الثمن هم ان كان قائما فى
يده لفساد العقد ش فيكون الثمن امانة عند المكره لانه كذلك لانه كان مكرها على قبضه وان كان هالكا فلا شئ عليه لانه هلك امانة
هم قال وان هلك المبيع فى يد المشترى وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع ش لانه قبضه للتملك هم معناه ش اى معنى قول القدورى
وان هلك المبيع فى يد المشترى وهو مكره اى والحال انه غير مكره هم والبائع مكره لانه مضمون عليه بحكم عقد فاسد ش
لعدم الرضى وما كذلك فهو مضمون بالقيمة هم وللمكره ش بفتح الراء هم ان يضمن المكره ش بكسر الراء هم ان شاء لانه
ش اى المكره هم آلة له ش اى للمكره هم فى ما يرجع الى الاتلاف ش وان لم يصلح آلة من حيث انه كلام لان التكلم
بلسان الغير لا يصح هم فكانه ش قال اى فكان المكره هم دفع مال البائع الى المشترى ش اى اراد به البائع المكره بالفتح
هم فيضمن ش اى المكره بالفتح هم ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب ش حيث يتخير المالك فى تضمين ايهما شاء هم فلو ضمن المكره
ش اى فلو ضمن المكره بالفتح المكره بالكسر هم رجع على المشترى بالقيمة ش اى رجع المكره بالكسر على المشترى بقيمة المقبوض
هم لقيامه مقام البائع ش اى لقيام المكره مقام البائع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان
هم وان ضمن المشترى ش يعنى وان ضمن المكره بالفتح اى مشترى كان بعد الاول هم نفذ كل شراء كان بعد شرائه لو تناسخته
العقود ش اى تناولته وقال الاترازى يعنى فى صورة الغصب اذا تداولت الايدى وتناسخت العقود بان باع هذا من ذلك
وذلك من آخر ثم ضمن المالك المشترى الثانى مثلا نفذ كل شراء بعد شراء الثانى لانه ملك بالزمان فتعين انه باع ملك نفسه ولا ينفذ
ما كان بالشراء قبل الشراء الثانى لان استناد الملك الى وقت الضمان لا غير بخلاف البائع المكره اذا اجاز بعض العقود ينفذ الكل
لان العقود موقوفة على الاجازة فلما وجدت جاز الكل قال تاج الشريعة اذا تداولته الايدى وضمن البائع المشترى نفذ كل
شراء كان بعد شرائه لان المشترى حينئذ باع ملك نفسه كذلك لو ضمنه مشتريا آخر من هؤلاء المشترين ينفذ كل شراء كان بعد شرائه
دون ما كان قبل شرائه وفى الكافى فان ضمن احد المشترين وقد تناسخه العقود اى تداولته نفذ كل شراء بعد شرائه ولا ينفذ ما كان
قبله اى قبل شراء المشترى او قبل الضمان هم لانه ش اى لان المشترى هم ملكه بالضمان فظهر انه باع ملكه ش اى ملك نفسه

بان كان الاكراه على البيع
لا على الدفع لانه دليل
الاجازة بخلاف ما اذا
اكره على الهبة ولم يذكر
الدفع فوهب ودفع
حيث يكون باطلا
لان مقصود المكره
الاستحقاق لا مجرد
اللفظ وذلك فى الهبة
بالدفع وفى البيع بالعقد
على ما هو الاصل فيدخل
الدفع فى الاكراه على الهبة
دون البيع قال
وان قبضه مكرها
فليس ذلك باجازة
وعليه رده ان كان قائما
فى يده لفساد العقد
قال وان هلك المبيع
فى يد المشترى وهو
غير مكره ضمن قيمته
للبائع معناه والبائع
مكره لانه مضمون
عليه بحكم عقد
فاسد وللمكره ان
يضمن المكره ان شاء
لانه آلة له فيما يرجع الى
الاتلاف فكانه
دفع مال البائع
الى المشترى فيضمن
ايهما شاء كالغاصب
وغاصب الغاصب
فلو ضمن المكره رجع
على المشترى بالقيمة
لقيامه مقام البائع وان
ضمن المشترى نفذ كل
شراء كان بعد شرائه لو
تناسخته العقود لانه ملكه
بالضمان فظهر انه باع ملكه

هم ولا ينفذ ما كان قبله ش اى قبل شراء المشترى او قبل الضمان هم لان الاستناد الى وقت قبضه ش اى استناد
ثبوت الملك الى وقت قبضه فقط هم بخلاف ما اذا اجاز المالك المكره عقدا منها ش اى من العقود التى تناسختها الايدى هم
حيث يجوز ما قبله وما بعده ش لانه هم اسقط حقه ش جواب عما يقال ما الفرق بين تضمينه مشتريا واجازة عقدا منها حيث اقتصر النفاذ
ههنا على ما كان بعده وعم الجميع هنالك وتقديره ان المالك اسقط حقه يعنى فى صورة الاجازة هم وهو ش اى حقه هو هم
المانع فعاد الكل الى الجواز والله اعلم ش نظيره اشترى دارا ولها شفيع فباع المشترى حتى تناسخه العقود واجاز الشفيع واحدا
منها فانه يجوز الكل وكذا الراهن باع حتى تناسخت العقود ثم اجاز المرتهن واحدا من العقود فانه يجوز الكل بخلاف الغصب
اذا باع وتناسخت البيوع واجاز المالك ولهذا يجوز ما اجازه بعينه لانه باع كل واحد منهم ملك غيره وههنا باع كل واحد
ملكه فان قيل ما الفرق بين اجازة المكره واجازة المغصوب منه فانه اذا اجاز بيعا من البيوع نفذ ما اجازه خاصة اجيب
بان الغصب لا يزيل ملكه بكل بيع من هذه البيوع توقف على اجازته لمصادفته ملكه فيكون اجازته احد البيوع تمليكا للعين
من المشترى بحكم ذلك البيع فلا ينفذ ما سواه واما المشترى من المكره نفذ ملكه بالبيع من كل شراء صادف ملكه وانما توقف نفوذه
على سقوط حكم المكره فى الاسترداد وفى هذا لا يفترق الحال بين اجازة البيع الاول والآخر فلهذا انفذ البيوع كلها باجازته عقدا منها
هم فصل ش لما ذكر حكم الاكراه الواقع فى حقوق العباد شرع فى بيان حكم الاكراه الواقع فى حقوق الشرع وقدم الاول لان حق
العبد مقدم لحاجته هم وان اكره على ان ياكل الميتة او يشرب الخمر فاكره على ذلك بحبس او ضرب او قيد ش اراد بالضرب
الخفيف الذى لا يخاف منه تلف النفس او تلف عضو هم لم يحل له ش اى الاقدام على ذلك فى المبسوط كل ضرب لا يخاف منه تلف
نفس او عضو فى اكبر الرأى لا يحل لان غالب الرأى يقام مقام الحقيقة وقد قال بعض العلماء فى ذكر ادنى الحد اربعين حتى لو تهدد
باقل من اربعين منها لم يحل الاقدام على ذلك لان ما دون ذلك مشروع بطريق التعزير والتعزير يقام على وجه يكون زاجرا لا متلفا
ولكنا نقول نصب المقدار بالرأى لا يكون ولا نص فى التقدير ههنا واحوال الناس مختلفة فى احوالهم بدنهم فلا طريق سوى رجوع المكره
الى غالب رأيه فان وقع غالب رأيه انه متلف نفسا له او عضوا يحل له الاقدام والا فلا فى الذخيرة ولو هدد بضرب سوط او سوطين
او لا يعتبر الا ان يقول لا ضربنك على عينيك وعلى مذاكيرك هم الا ان يكره بما يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه فاذا خاف على ذلك
وسعه ان يقدم على ما اكره عليه وكذا على هذا ش اى وكذا الحكم على ما ذكره هم الدم ولحم الخنزير ش يعنى اذا اكره على شرب الدم او اكل
لحم الخنزير لا يحل الاقدام الا اذا خاف على نفسه او على عضو من اعضائه هم لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند الضرورة
كما فى حالة المخمصة ش فانه تعالى استثنى حالة الضرورة من التحريم بقوله الا ما اضطررتم وقال فمن اضطر فى مخمصة يتحقق بالاكراه
هم لقيام المحرم فيما وراء الضرورة ش اى فيما وراء الضرورة هم ولا ضرورة الا اذا خاف على النفس وعلى العضو حتى لو خيف على ذلك بالضرب الشديد ش
اى التلف هم وغلب على ظنه يباح له ذلك ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به فان صبر حتى اوقعوا به ش اى قتلوه او اتلفوا عضوه
هم ولم ياكل فهو آثم ش اى فى ظاهر الرواية وكذا اذا فيمن اصابته مخمصة وبه قال الشافعى فى قول صحيح واحمد فى رواية ومالك
هم لانه لما ابيح ش من حيث ان حرمة هذه الاشياء كانت باعتبار خلل يعود الى البدن او العقل او الغرض او حفظ ذلك مع فوات
النفس غير ممكن هم كان بالامتناع ش عن الاقدام هم معاونا لغيره على اهلاك نفسه فيأثم كما فى حالة المخمصة وعن ابى يوسف
انه لا يأثم ش وبه قال الشافعى فى قول واحمد فى رواية هم لانه رخصة ش اى لان الاقدام على ذلك رخصة هم اذ الحرمة
قائمة ش اى اذ الحرمة بصفتها باقية او حرمة قائمة فاذا امتنع عن ذلك هم فيكون آخذا بالعزيمة ش فلا يأثم هم قلنا

ولا ينفذ ما كان قبله لان
الاستناد الى وقت
قبضه بخلاف ما اذا
اجاز المالك المكره
عقدا منها حيث
يجوز ما قبله وما بعده
لانه اسقط حقه وهو
المانع فعاد الكل الى
الجواز والله اعلم
فصل وان اكره على
ان ياكل الميتة او يشرب
الخمر فاكره على ذلك
بحبس او ضرب
او قيد لم يحل له الا
ان يكره بما يخاف منه
على نفسه او على
عضو من اعضائه
فاذا خاف على ذلك
وسعه ان يقدم
على ما اكره عليه
وكذا على هذا الدم
ولحم الخنزير لان تناول
هذه المحرمات انما يباح
عند الضرورة كما فى
حالة المخمصة لقيام
المحرم فيما وراءها ولا ضرورة
الا اذا خاف على النفس
او على العضو حتى لو خيف
على ذلك بالضرب الشديد
وغلب على ظنه ذلك يباح
ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به
فان صبر حتى اوقعوا به
ولم ياكل فهو آثم لانه
لما ابيح كان بالامتناع
معاونا لغيره على هلاك
نفسه فيأثم كما فى حالة
المخمصة وعن ابى يوسف

انه لا ياثم لانه رخصة اذ الحرمة قائمة فيكون آخذا بالعزيمة قلنا

حالة الاضطرار مستثنی بالنص ش ہذا منع لما قالہ ابو یوسف تقریرہ لا نسلم ان الحرمة قائمة لان اللہ تعالیٰ استثنیٰ حالة الاضطرار
بقولہ و قد فصل لکم ما حرم علیکم الا ما اضطررتم الیہ م وہو ش ای الاستثناء دل علیہ قولہ مستثنیٰ م تکلم بالحاصل بعد الثنیا
ش یعنی الاستثناء تکلم بالباقی بعد الثنیا فکان لبیان ان المستثنی لم یدخل فی صدر الکلام م فلا محرم ش ای اذا کان
کذالک فلا یحرم حینئذ م فکان اباحة لا رخصة ش ای کان اباحة ابتداء لانہ داخل فی الحرمة ثم خرج فامتناعہ عن
تناول الطعام الحلال حتی تلفت نفسہ او عضوہ فکان اثما م الا انہ انما یاثم اذا علم بالاباحة فی ہذہ الحالة ش ہذا جواب اشکال کانہ
یقول اذا ثبت اباحة ینبغی ان لا یاثم اذ الانسان لا یاثم بترک المباح فاجاب بانہ یاثم اذا علم بالاباحة ولم یاکل حتی تلف لانہ یصیر
ساعیا فی اتلاف نفسہ اما اذا لم یعلم ذلک فلا یاثم م لان فی انکشاف الحرمة خفاء ش لانہ امر یستاثر بمعرفتہ الفقہاء فیکون
او ساط الناس مغرورین فیہ م فیعذر بالجہل فیہ ش لخفائہ علیہ م کالجہل بالخطاب فی اول الاسلام ش حیث کان
عذرہم او فی دار الحرب ش بان اسلم فی دار الحرب لا یجب علیہ شئ مالم یعلم باوامر الشرع فان قیل اضافة الاثم الی ترک المباح
من باب فساد الوضع وہو فاسد فالجواب ان المباح انما یجوز ترکہ والاتیان بہ اذا لم یترتب علیہ محرم وہہنا قد ترتب علیہ
قتل النفس المحرم فصار الترک حراما لان ما افضی الی الحرام حرام م قال ش ای القدوری م وان اکرہ علی الکفر باللہ والعیاذ باللہ او سب
رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم بقید او حبس او ضرب لم یکن ذلک اکراہا حتی یکرہ بامر یخاف منہ علی نفسہ او علی عضو من اعضائہ لان
الاکراہ بہذہ الاشیاء لیس باکراہ فی شرب الخمر لما مر ش فی اول الفصل م ففی الکفر وحرمتہ ش ای والحال ان حرمة الکفر
م اشد اولی واحری ش بان لا یکون اکراہا وقولہ اشد خبر لقولہ وحرمتہ وقولہ اولی خبر لقولہ ففی الکفر تقدیرہ عدم کون الاکراہ
فی الکفر اولی م قال فاذا خاف علی ذلک ش یعنی علی نفسہ او علی عضو من اعضائہ م وسعہ ان یظہر ما امروہ بہ ش الضمیر
فی امروہ یرجع الی المکرہ بالفتح وفی بہ الی ما فی قولہ ما امروہ م ویوری ش ینصب لیا مرای وان یوری عطفا علی قولہ
ان یظہر وہو من التوراة وہو ان یظہر خلاف ما یظہرہ وہو الاتیان بلفظ یحتمل معنیین بان یظہر الکفر باللسان مع اضمار الایمان
فی قلبہ م فان اظہر ذلک ش ای التلفظ بالکفر م وقلبہ مطمئن بالایمان ش ای والحال ان قلبہ مطمئن بالایمان
م فلا اثم علیہ ش ای فلا اثم علیہ حینئذ م لحدیث عمار بن یاسر رضی اللہ عنہ حین ابتلی بہ وقد قال لہ النبی علیہ السلام
کیف وجدت قلبک قال مطمئنا بالایمان فقال علیہ السلام ان عادوا فعد ش ہذا الحدیث اخرجہ الحاکم فی المستدرک فی تفسیر سورة النحل
من حدیث عبید اللہ بن عمر الرقی عن عبد الکریم بن مالک الجزری عن ابی عبیدة بن محمد بن عمار بن یاسر عن ابیہ قال اخذ المشرکین
عمار بن یاسر فلم یترکوہ حتی سب النبی صلی اللہ علیہ وسلم وذکر الہتہم بخیر فلما اتی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ما وراءک قال
شر یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ترکت حتی نلت منک وذکرت الہتہم بخیر قال کیف تجد قلبک قال مطمئنا بالایمان قال فان عادوا فعد قال
حدیث صحیح علی شرط الشیخین ولم یخرجاہ واخرجہ البیہقی فی المعرفة وابو نعیم فی الحلیة فی ترجمة عمار ورواہ عبد الرزاق فی مصنفہ اخبرنا
معمر عن عبد الکریم الجزری بہ ومن عبد الرزاق رواہ اسحق ابن راہویہ فی مسندہ فی مسند عمار بن یاسر قولہ فان عادوا قال
بعض الشراح ای ان عادوا الی الاکراہ فعد الی طمانیة القلب لا الی اجراء کلمة الکفر اذ لا یجوز منہ علیہ السلام الامر باجراء کلمة الکفر وقال
صاحب العنایة معناہ عد الی طمانیة القلب لا الی الاجراء والطمانیة جمیعا لان ادنی درجات الامر الاباحة فیکون اجراء کلمة الکفر مباحا
ولیس کذلک لان الکفر مما لا تنکشف حرمتہ وقال تاج الشریعة وبعض العلماء یحملون قولہ فان فعاد فعد علی ظاہرہ یعنی ان عادوا
الی الاکراہ فعد الی ما کان منک من النیل منی وذکر الہتہم بخیر وہو غلط فانہ لا یظن برسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم انہ یامر احدا

حالة الاضطرار مستثنی بالنص وہو تکلم بالحاصل بعد الثنیا فلا محرم فکان اباحة لا رخصة الا انہ انما یاثم اذا علم بالاباحة فی ہذہ الحالة لان انکشاف الحرمة خفاء فیعذر بالجہل فیہ کالجہل بالخطاب فی اول الاسلام او فی دار الحرب قال وان اکرہ علی الکفر باللہ تعالیٰ والعیاذ باللہ او بسب رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم بقید او بحبس او ضرب لم یکن ذلک اکراہا حتی یکرہ بامر یخاف منہ علی نفسہ او علی عضو من اعضائہ لان الاکراہ بہذہ الاشیاء لیس باکراہ فی شرب الخمر لما مر ففی الکفر وحرمتہ اشد اولی واحری قال فاذا خاف علی ذلک وسعہ ان یظہر ما امروہ بہ ویوری فان اظہر ذلک وقلبہ مطمئن بالایمان فلا اثم علیہ لحدیث عمار بن یاسر حین ابتلی بہ وقد قال النبی علیہ السلام کیف وجدت قلبک قال مطمئنا بالایمان فقال علیہ السلام فان عادوا فعد

بالتکلم بکلمة الشرک ولکن مرادہ ان عادوا الی الاکراہ فعد الی طمانینة القلب بالایمان وہذا لان التکلم ان کان رخصة
فالامتناع منہ افضل وقال الاترازی یعنی ان عادوا الکفار الی الاکراہ فعد الی طمانینة القلب بالایمان یعنی فاثبت علی الطمانینة
وہو امر بالثبات علی ما کان لا امر بما لیس بکائن من الطمانینة کما فی قولہ تعالیٰ اہدنا الصراط المستقیم معناہ ان عادوا الی الاکراہ ثانیا
فعد انت الی مثل ما اتیت بہ اولا من اجراء کلمة الکفر علی اللسان وطمانینة القلب بالایمان انتہی قلت ہذا اصوب من الکل لان
مقتضی الترکیب ہذا علی ما لا یخفی ولا نسلم انہ امر من الرسول علیہ السلام بالتکلم بکلمة الشرک بل ہذا التشریع للمبتلی بالاکراہ کیف یفعل
لانہ علیہ السلام مبین مشرع فافہم م وفیہ ش ای وفی عمار ابن یاسر رضی اللہ عنہ م نزل قولہ تعالیٰ الا من اکرہ وقلبہ مطمئن
بالایمان الآیة ش ذکر اہل التفسیر ان ہذہ الآیة نزلت فی عمار بن یاسر رضی اللہ عنہ رخصة انہ خرج مہاجرا الی رسول اللہ
صلی اللہ علیہ وسلم مع جماعة فاخذہم کفار مکة وقالوا انکم تریدون محمدا وعذبوہم واکرہوہم علی الکفر فصبر بعضہم حتی قتل وتکلم
عمار رضی اللہ عنہ بما اکرہوہ علیہ وقلبہ مطمئن بالایمان فخلوا عنہ فلما قدم علی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم اخبر بذلک
فنزلت الآیة م ولان بہذا الاظہار لا یفوت الایمان حقیقة لقیام التصدیق ش ہذا دلیل معقول وتقریرہ ان الایمان ہو الاقرار
باللسان والتصدیق بالجنان والتصدیق ہو الرکن الاصلی وہو قائم حقیقة والاقرار رکن زائد وہو قائم تقدیرا لان التکرار
لیس بشرط فلا یفوت الایمان بذلک حقیقة م وفی الامتناع ش عن اتیان ما تہدد بہ م فوت النفس حقیقة ش فکان
مما اجتمع فیہ فوت حق العبد یقینا وفوت حق اللہ توہما م فیسعہ المیل الیہ قال فان صبر حتی قتل ولم یظہر الکفر کان ماجورا لان خبیبا صبر علی
ذلک حتی صلب وسماہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم سید الشہداء وقال فی مثلہ ہو رفیقی فی الجنة ش ہذا الحدیث بہذا الوجہ لم یثبت وقتل خبیب فی صحیح البخاری
فی مواضع ولیس فیہ انہ صلب ولا انہ اکراہ ولا ان النبی علیہ السلام سماہ سید الشہداء ولا قال فیہ وہو رفیقی فی الجنة فاخرج البخاری
فی الجہاد عن عمر ابن ابی سفیان الثقفی عن ابی ہریرة قال بعث النبی علیہ السلام سریة عینا وامر علیہم عاصم بن ثابت فانطلقوا
حتی اذا کانوا بین عسفان ومکة ذکروا لحی من ہذیل یقال لہم بنو لحیان فتبعوہم بقریب من مائة رجل رام فاقتصوا آثارہم
حتی اتوا منزلا نزلوہ فوجدوا فیہ نوی تمر تزودوہ من المدینة فقالوا ہذا تمر یثرب فتبعوا آثارہم حتی لحقوہم فلما انتہی عاصم
واصحابہ لجاؤا الی فدفد وجاء القوم فاحاطوا بہم فقالوا لکم العہد والمیثاق ان نزلتم الینا فاما عاصم فی سبعة نفر بالنبل وبقی خبیب
وزید بن الدثنة ورجل آخر فاعطوہم العہد والمیثاق فنزلوا الیہم فلما استمکنوا منہم حلوا اوتار قسیہم فربطوہم بہا فقال الرجل
الثالث الذی معہما ہذا اول الغدر فابی ان یصحبہم فجذروہ وعالجوہ علی ان یصحبہم فلم یفعل فقتلوہ وانطلقوا بخبیب وزید حتی باعوہما
بمکة فاشتری خبیبا بنو الحارث ابن عامر ابن نوفل وکان خبیب قتل الحارث یوم بدر فمکث عندہم اسیرا حتی اذا اجمعوا علی
قتلہ استعار موسی من بعض بنات الحارث لیستحد بہا فاعارتہ قالت فغفلت عن صبی لی فدرج الیہ حتی اتاہ فوضعہ علی فخذہ فلما
رأیتہ فزعت فزعة عرف ذلک منی وفی یدہ الموسی فقال اتخشین ان اقتلہ ما کنت لافعل ذلک ان شاء اللہ وکانت تقول ما رأیت
اسیرا قط خیرا من خبیب لقد رأیتہ یوما یاکل من قطف عنب وما بمکة یومئذ ثمرة وانہ لموثق فی الحدید وما کان الا رزقا رزقہ اللہ
فخرجوا بہ من الحرم لیقتلوہ فقال دعونی اصلی رکعتین فصلی ثم رجع الیہم فقال لہم لولا ان یروا ان ما بی جزع من الموت لزدت فکان
اول من سن الرکعتین عند القتل ہو ثم قال اللہم احصہم عددا واقتلہم بددا ولا تبق منہم احدا ثم قال ولست ابالی حین اقتل مسلما
علی ای شق کان للہ مصرعی وذلک فی ذات الالہ وان یشاء یبارک علی اوصال شلو ممزع ثم قام الیہ عقبة بن الحارث
فقتلہ وبعثت قریش الی عاصم بن ثابت لیاتوا بشئ من جسدہ یعرفونہ وکان عاصم قتل عظیما من عظمائہم یوم بدر فبعث اللہ علیہ

ولیہ نزل قولہ تعالیٰ الا من اکرہ وقلبہ مطمئن بالایمان الآیة ولان بہذا الاظہار لا یفوت الایمان حقیقة لقیام التصدیق وفی الامتناع فوت النفس حقیقة فیسعہ المیل الیہ قال فان صبر حتی قتل ولم یظہر الکفر کان ماجورا لان خبیبا صبر علی ذلک حتی صلب وسماہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم سید الشہداء وقال فی مثلہ ہو رفیقی فی الجنة

مثل الثلاثة من الدبير فحمة من وسلمهم فلم يقدروا منه على شئ انتهى قال عبد الحق وقصة خبيب كانت في غزوة الرجيع والرجيع على ثمانية اميال من عسفان وعسفان على مرحلة من خليص في الجنوب ومن عسفان الى بطن مر ثلاثة وثلاثون ميلا ومن بطن مر الى مكة سيرة يوم وخليص بضم الخاء المعجمة وعسفان بضم العين المهملة وبطن مر بفتح الميم وتشديد الراء وغزوة احد كانت في النصف من شوال سنة ثلاث من الهجرة قوله اى فدفد بفائين مفتوحتين ودالين مهملتين وهى الارض المستوية وقيل الارض المرتفعة وقال ابن دريد الفدفد هى الارض الغليظة المرتفعة ذات الحصى فلا تزال الشمس تبرق فيها قوله من قطف عنب اى عنقود عنب وهو بكسر القاف وسكون الطاء وفي آخره فاء وقال الليث القطف اسم للثمار المقطوفة يقال قطفت العنب اقطفه قطفا قطيفة قوله شلوا بكسر الشين المعجمة وسكون اللام وهو العضو من اعضاء اللحم واشلاء الانسان اعضاؤه قوله ممزوع من التمزيع وهو التفريق ومادته ميم وزاى معجمة وعين مهملة قوله لان خبيبا صبر على ذلك حتى صلب هو بضم الخاء المعجمة وفتح الباء الموحدة وسكون الياء آخر الحروف وفي آخره باء موحدة اخرى وقد ذكرنا ان صلبه لم يثبت في الصحيح ولكن محمد بن اسحاق ذكره في كتاب السيرة وقال اتباع خبيبا حجير بن اباب التميمي رحمه الله ليقتله بابيه ثم اخرجوه الى التنعيم وصلبوه على خشبة وقتلوه قوله وسماه اى خبيبا رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء هذا لم يثبت والمعروف من قوله عليه السلام سيد الشهداء انه في حمزة رضي الله عنه رواه الحاكم في الفضائل من حديث عبد الله بن محمد بن عقيل رحمهم الله قال سمعت جابر بن عبد الله رضي الله عنه يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء عند الله يوم القيمة حمزة رضي الله عنه واخرجه الطبراني عن ابي اسحق الشيباني عن على ابن حذور عن الاصبغ بن نباتة عن على رضي الله عنه قال ان افضل الخلق يوم يجمعهم الله الرسل ثم افضل الناس بعد الرسل الشهداء وافضل الشهداء حمزة بن عبد المطلب رضي الله عنه وقد تكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سيد الشهداء حمزة بن عبد المطلب رضي الله عنه حديث اخر نحو ذلك ورد في بلال رواه البزار في مسنده من حديث زيد بن ارقم ان النبي عليه السلام قال نعم المرء بلال وهو سيد الشهداء حديث قوله وقال في مثله اى فيه اى في خبيب وكلمة مثل زائدة هو رفيقي في الجنة وقيل لفظ مثل عبارة عن الذات اى قال في ذاته اى ذات خبيب وقال تاج الشريعة اى في مثل خبيب في الصبر على اذى المشركين وصلبهم وعدم اجراء كلمة الكفر فمن كان كذلك يكون باذل نفسه لاعزاز الدين فيكون مثل خبيب رضي الله عنه قلت المفهوم من كلامه ان قوله عليه السلام هو رفيقي في الجنة في حق غير خبيب ولكن يدخل فيه خبيب بمشاركته غيره في الصبر على الاذى وغيره والمفهوم مما ذكرنا اولا اى قوله عليه السلام هذا في حق خبيب رضي الله عنه والاخرى ما قاله تاج الشريعة لان قوله عليه السلام هذا لم يثبت في حق خبيب وان كان هو مؤمن رفيق النبي عليه السلام في الجنة م ولان الحرمة باقية ش لتناهى تقبيح الكفر فكان بالصبر على الاكراه مجتنبا محرم الشرع ممتثلا نهيه م والامتناع لاعزاز الدين عزيمة ش اى الامتناع عن اظهار ما توعد به لاجل اعزاز الدين عزيمة اى اخذ بالعزيمة ولا شك ان الاخذ بالعزيمة افضل من الاخذ بالرخصة لاسيما في مثل هذا الموضع م بخلاف ما تقدم ش من اكل الميتة وشرب الخمر فان الحرمة هناك لم تكن باقية م للاستثناء ش اراد قوله تعالى الا ما اضطررتم والاستثناء من التحريم اباحة فان قلت الله تعالى كما استثنى في اجراء كلمة الكفر ايضا في قوله تعالى من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره قلت من كفر بالله شرط مبتدأ وحذف جوابه لان جواب من شرح

ولان الحرمة باقية والامتناع لاعزاز الدين عزيمة بخلاف ما تقدم للاستثناء

بالكفر صدرا دال عليه كانه قيل من كفر بالله فعليهم غضب الا من اكره ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب ولا يلزم من انتفاء الغضب الاباحة وتقريره ان في الآية تقديما وتاخيرا وتقديره من كفر بالله من بعد ايمانه وشرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان فالله تعالى ما اباح اجراء كلمة الكفر على لسانهم حالة الاكراه وانما وضع عنه العذاب والغضب وليس من ضرورة نفي الغضب وهو حكم الحرمة لانه ليس من ضرورة عدم الحكم عدم العلة كما في شهود الشهر في حق المسافر والمريض فان السبب موجود والحكم متاخر فجاز ان يكون الغضب منفيا مع قيام العلة الموجبة للغضب وهو الحرمة فلم يثبت اباحة اجراء كلمة الكفر هذا ما قالوه وفيه نظر لان المراد بالعلة ان كان هو المصطلح فذاك لمنع التقاعد من الحكم الذي هو معلوله وان كان المراد بها السبب الشرعي كما مثل به فانما يتخلف الحكم عنه بدليل آخر شرعي يوجب تاخيره كما في المثال المذكور من قوله تعالى ومن كان مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر ولا دليل فيما نحن فيه على ذلك ومن هذا ذهب ابو بكر الرازي رحمه الله الى ان الامر في قوله عليه السلام فان عادوا فعد للاباحة وقولهم لان الكفر فيما لا تنكشف حرمته صحيح ولكن الكلام في اجراء كلمة الكفر كرها لا في المكره م قال ش اى القدوري رحمه الله م فان اكره على اتلاف مال مسلم بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه ان يفعل ذلك ش اى اتلاف مال المسلم م لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة المخمصة ش اى يعامل به معاملة المباح لانه يجعل مباحا في تلك الحالة ولهذا لو لم يتناول حتى قتل يثاب على ذلك وفي الخمر لو لم يشرب حتى قتل ياثم قالوا هذه المسئلة تدل على ان تناول مال الغير اشد حرمة من شرب الخمر م وقد تحققت ش اى الضرورة م ولصاحب المال ان يضمن المكره ش بكسر الراء م لان المكره ش بفتح الراء م آلة للمكره ش بكسر الراء م فيما يصلح آلة له ش قيد به لان في كل موضع يصلح كون المكره آلة للمكره يكون الضمان على المكره واحترز بقوله فيما يصلح عن الاكل والتكلم والوطي فانه فيها لا يصلح آلة له اذ الاكل بفم الغير والتكلم بلسان الغير لا يتصور م والاتلاف من هذا القبيل ش اى من قبيل ان يصلح آلة بان ياخذه ويلقيه على مال الغير فيتلفه م وان اكره بقتل على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل ش بان قال لغيره ان تقتل فلانا لاقتلنك لا يسعه الاقدام على قتله قوله ويصبر بالرفع على انه خبر مبتدأ محذوف اى وهو يصبر على ذلك ولا يجوز نصبه عطفا على ان يقدم عليه لفساد المعنى فافهم م فان قتله كان آثما لان قتل المسلم مما لا يستباح لضرورة ما ش اذ دليل الرخصة خوف التلف والمكره عليه في ذلك سواء فسقط حق المكره في حق تناول دم المكره عليه للتعارض بخلاف ما اذا صبر على اتلاف مال الغير فان دليل الرخصة قائمة وحرمة النفس فوق حرمة المال م فكذا لهذه الضرورة ش اى فكذا لا يباح لهذه الضرورة وهي الاكراه على قتل النفس فيقول الاكراه يبيح ما تبيحه الضرورة وما تبيحه الضرورة لا يبيحه الاكراه ثم قتل المسلم لا يباح الضرورة ما فكذا لا يباح بالاكراه م قال ش اى القدوري رحمه الله

قال وان اكره على اتلاف مال مسلم بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه ان يفعل ذلك لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة المخمصة وقد تحققت ولصاحب المال ان يضمن المكره لان المكره آلة للمكره فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل وان اكره بقتل على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فان قتله كان آثما لان قتل المسلم مما لا يستباح لضرورة ما فكذا بهذه الضرورة

ھ والقصاص علی المکرہ ش بکسر الراء ای الامر ھ ان کان القتل عمدا ش ای ان کان القتل قتل عمدا وان کان القاتل عامدا ھ قال العبد الضعیف رحمہ اللہ و ہذا عند ابی حنیفة و محمد رحمہما اللہ ش ای قال المصنف المذکور و ہو وجوب القصاص علی المکرہ بکسر الراء عند ابی حنیفة ومحمد رحمہما اللہ وبہ قال الشافعی رضی اللہ عنہ فی قول وقال السغناقی رح سواء کان الامر عاقلا بالغا او معتوہا او غلاما غیر بالغ فالقود علی الامر وعزاہ الی المبسوط ثم اورد سوالا فقال فان قیل لو کان المکرہ الامر بمنزلة الالة للمباشرة فی القتل والمکرہ المامور الة لموجب ان لا یجب القصاص علی الامر فیما اذا کان صبیا او معتوہا لان انتقال فعل المکرہ الیہ لا یکون اقوی من مباشرتہ بنفسہ وفیما باشر الصبی القتل العمد لا یجب القصاص علیہ وقد ذکر فی المبسوط ان القصاص یجب علی الصبی اذا امر غیرہ بالقتل العمد بالاکراہ کما ذکرت فما وجہہ قلنا لما انتقل فعل المامور الی الامر انتقل مع وصفہ من العقل والبلوغ فصار ذلک بمنزلة جنایة الامر بید المامور فی الاحکام القتل فلہذا لم یعتبر فقد الامر وبلوغہ بخلاف ما لو باشر بنفسہ لانہ لا واسطة ہناک احد یوصف بالعقل والبلوغ لینتقل قولہ الیہ بذلک الوصف فکان ذلک قتلا خاصا من الصبی لا غیر ولا اعتبار لعمد الصبی من القتل فی ایجاب القصاص وقال الشیخ العلامة علاء الدین عبد العزیز رحمہما اللہ ما نقلہ السغناقی عن المبسوط سہو فانہ ذکر فی ہذا الباب اذا عرفنا ہذا فنقول سواء کان المکرہ عاقلا بالغا او معتوہا او غلاما غیر بالغ فالقود علی المکرہ لان المکرہ صار کالالة والعقل والبلوغ غیر معتبر فی حق الالة وانما المعتبر تحقق الالجاء فعلم ان قولہ سواء کان المکرہ بالفتح او معتوہا بفتح الراء حرکسرہا والدلیل الذی ذکرہ یتادی علیہ فتوہمہ بکسر الراء وذلک غیر سدید یدل علیہ ما قال ابو الیسر فی المبسوط ولو کان المکرہ الامر صبیا او مجنونا لا یجب القصاص علی احد لان القاتل فی الحقیقة ہذا الصبی والمجنون وہو لیس باہل لوجوب العقوبة بہ علیہ وذکر الحلوانی فی مبسوطہ ولو کان المامور مختلط العقل او صبیا یجب القصاص علی المکرہ الامر لان فعل القاتل ینقل الیہ فیکون الصبی والبالغ فی حقہ سوی فعلم بہذا ان ایجاب القصاص علی الصبی الامر سہو وما ذکرہ من الفرق بین المباشر والامر غیر مسلم لان المنتقل الفعل ووصفہ من العمد والخطاء لا وصف القاتل من العقل والبلوغ الا تری ان المامور لو کان صبیا او معتوہا لا ینتقل وصف الصبا والعتہ الیہ حتی لا یجب القصاص علی المکرہ احتیالا للدرء فی القصاص ھ وقال زفر رحمہ اللہ یجب علی المکرہ ش بفتح الراء اراد بہ یجب القصاص علی المکرہ المامور وہو روایة عنہ وفی روایة اخری عنہ کقول الشافعی رضی اللہ عنہ ھ وقال ابو یوسف رحمہ اللہ لا یجب علیہما ش ای لا یجب القصاص علی المکرہ والمکرہ جمیعا ھ وقال الشافعی رضی اللہ عنہ یجب علیہما ش ای علی المکرہ والمکرہ جمیعا وبہ قال مالک واحمد رحمہما اللہ ھ لزفر رحمہ اللہ ان الفعل من المکرہ ش ای ان الفعل وہو القتل حاصل من المکرہ بفتح الراء ھ حقیقة ش ای من حیث الحقیقة لصدورہ منہ بغیر واسطة ھ وحسا ش ای ومن حیث الحس فانہ معاین مشاہد ھ وقرر الشرع حکمہ ش ای حکم القتل ھ علیہ ش ای علی القاتل ھ وہو ش ای حکم القتل ھ الاثم

والقصاص علی المکرہ ان کان القتل عمدا قال رح وہذا عند ابی حنیفة رح ومحمد رح وقال زفر رح یجب علی المکرہ وقال ابو یوسف رح لا یجب علیہما وقال الشافعی رح یجب علیہما لزفر ان الفعل من المکرہ حقیقة وحسا وقرر الشرع حکمہ علیہ وہو الاثم

ش بالاجماع فایجاب القصاص علی غیرہ غیر معقول وغیر مشروع ھ بخلاف الاکراہ علی اتلاف مال الغیر لانہ سقط حکمہ وہو الاثم ش فلم یکن مقدرا علیہ شرعا ھ فاضیف الی غیرہ ش ای الی غیر المکرہ ھ وبہذا ش ای بما ذکرہ زفر رحمہ اللہ من الدلیل ھ یتمسک الشافعی رضی اللہ عنہ فی جانب المکرہ ش بفتح الراء یعنی فی وجوب القصاص ھ ویوجبہ ش ای ویوجب الشافعی القصاص ھ علی المکرہ ایضا ش بکسر الراء ھ لوجود التسبیب الی القتل منہ ش ای من المکرہ الامر حیث احدث فیہ معنی کان حاملا لہ علی القتل ھ وللتسبیب فی ہذا ش ای فی القتل ھ حکم المباشرة عندہ ش ای عند الشافعی رضی اللہ عنہ ھ کما فی شہود القصاص ش یعنی اذا شہدوا علی رجل بالقتل العمد فاقتص المشہود علیہ فجاء المشہود بقتلہ حیا فانہ یقتل الشاہد ان عندہ للتسبیب لانہما قتلاہ حکما قیل فی عبارة المصنف تسامح لان دلیل زفر رحمہ اللہ یدل علی عدم جواز اضافة القتل الی غیر المکرہ فکیف یجعل ذلک دلیلا للشافعی رضی اللہ عنہ وہو یضیفہ الی غیرہ ایضا اجیب بان دلیلہ یدل علی عدم جواز اضافتہ الی غیر المکرہ مباشرة والشافعی رضی اللہ عنہ یضیفہ الی الغیر تسبیبا فلا تنافی ھ ولابی یوسف رحمہ اللہ ان القتل مقصور علی المکرہ ش بفتح الراء ھ من وجہ نظرا الی التاثیم ش ای تاثیم الشارع ایاہ فانہ یدل علی تقرر الحکم وقصرہ علیہ ھ واضیف الی المکرہ ش بکسر الراء ھ من وجہ نظرا الی الحمل ش بفتح الحاء ای حمل المکرہ علیہ تقدیرہ ان کونہ محمولا علی القتل یدل علی انہ کالالة والفعل ینتقل عنہ وکل ما کان کذلک کان شبہة ھ فدخلت الشبہة فی کل جانب ش والقصاص یندفع بہا ھ ولہما ش ای ولابی حنیفة ومحمد رحمہما اللہ ھ انہ ش ای ان المکرہ بالفتح ھ محمول علی القتل ش ای ملجاء الیہ بواسطة التہدید بالقتل ھ بطبعہ ش یعنی یصیر المکرہ القاتل فی ذلک قاتلا بطبعہ ای باقتضاء طبعہ ذلک کالسیف یقطع بطبعہ فانطبعہ یقتضی القطع وذلک ھ ایثار الحیوة ش ای لاجل ایثارہ حیوتہ علی حیوة غیرہ لان الانسان جبل علی حب حیاة نفسہ فحینئذ نفذ اختیارہ ھ فیصیر الة للمکرہ ش بکسر الراء ھ فیما یصلح الة لہ وہو القتل بان یلقیہ علیہ ش فلا یکون علی المکرہ قصاص ولا دیة ولا کفارة لان الفعل یضاف الی الفاعل لا الی الالة ھ ولا یصلح الة لہ فی الجنایة علی دینہ ش ہذا جواب عما یقال لو کان الة لا ضیف الاثم الی المکرہ کالقتل فاجاب بقولہ ولا یصلح ای المکرہ الة لہ ای للمکرہ بکسر الراء فی الجنایة علی دینہ لان القتل من حیث انہ یوجب المأثم جنایة علی دین القاتل لانہ انما اکرہہ لیجنی علیہ دینہ فلو اضیف الیہ لصار جنایة علی دین المکرہ وفیہ بطلان الاکراہ ھ فبقی الفعل ش من حیث کونہ جنایة علی دینہ ھ مقصورا علیہ ش ای علی المکرہ بالفتح ھ فی حق الاثم کما نقول فی الاکراہ علی الاعتاق ش ومن حیث الاتلاف منقولا الی المکرہ من حیث الاتلاف حتی یجب الضمان علی المکرہ ومن الاعتاق بقی مقصورا علی المکرہ حتی یکون الولاء لہ ھ وفی اکراہ المجوسی ش ای وکما نقول فی اکراہ المجوسی ای اکراہ المسلم المجوسی فالمصدر مضاف الی مفعولہ وطوی ذکر الفاعل لان المجوسی یکرہ وقد صرح بہ فی الایضاح وہو کما لو اکرہ مجوسیا ھ علی ذبح شاة الغیر ینتقل الفعل الی المکرہ ش بکسر الراء ھ فی الاتلاف ش یضمن قیمة الشاة ھ دون الذکاة حتی یحرم ش فلا یحل تناولہ لان حل الذبح یتعلق بامور الدین

بخلاف الاکراہ علی اتلاف مال الغیر لانہ سقط حکمہ وہو الاثم فاضیف الی غیرہ وبہذا یتمسک الشافعی فی جانب المکرہ ویوجبہ علی المکرہ ایضا لوجود التسبیب الی القتل منہ وللتسبیب فی ہذا حکم المباشرة عندہ کما فی شہود القصاص ولابی یوسف ان القتل بقی مقصورا علی المکرہ من وجہ نظرا الی التاثیم واضیف الی المکرہ من وجہ نظرا الی الحمل فدخلت الشبہة فی کل جانب ولہما انہ محمول علی القتل بطبعہ ایثار الحیوة فیصیر الة للمکرہ فیما یصلح الة لہ وہو القتل بان یلقیہ علیہ ولا یصلح الة لہ فی الجنایة علی دینہ فبقی الفعل مقصورا علیہ فی حق الاثم کما نقول فی الاکراہ علی الاعتاق وفی اکراہ المجوسی علی ذبح شاة الغیر ینتقل الفعل الی المکرہ فی الاتلاف دون الذکاة حتی یحرم

هـ كذا هذا ش اى كذا حكم القتل فان قلت لو كان المامور محمولا على القتل بطبعه لايثار حياته ينبغى ان يسقط القصاص
عن اصابته مخمصة فقتل انسانا واكل من لحمه حتى يبقى حيا فما الفرق قلت ولهذا هناك من جهة الغير فصار آلة واما المضطر
فتحقيق ملجاء الى القتل من جهة غيره حتى يصير آلة ولهذا يجب عليه الضمان فى المال فعلم ان الحكم مقصور عليه فان قلت
ينبغى ان لا يصلح المكره آلة له فى الاعتاق من حيث الاتلاف لان الاتلاف يثبت فى ضمن التلفظ بهما اللفظ وهو لا يصلح
آلة له فى حق التلفظ فكذا فى حق ما يثبت فى ضمنه قلت نفس الاعتاق اتلاف اذ هو ازالة الملك وليس فى قدرة العبد الا ذلك
وهو يصلح فى ازالة الملك الا اثبات القوة فخالص حق الله تعالى الا يقال يشكل بما اذا اكره محرم على صيد حتى قتله واذا
الضمان الا يرجع على المكره وان صلح آلة له فى الاتلاف لانا نقول الضمان فى قتل الصيد انما تجب بالجناية على
احرامه وهو لا يصلح آلة له فى ذلك هـ قال ش اى القدورى رحمه الله هـ وان اكره على طلاق امرأته
ش اى ان اكره الرجل على ان يطلق امرأته وفى بعض النسخ وان اكرهه الرجل على طلاق امرأته هـ او عتق
عبده ففعل ش اى طلق امرأته او اعتق عبده هـ وقع ما اكره عليه عندنا خلافا للشافعى رضى الله عنه ش
ويقول الشافعى قال مالك واحمد رحمهما الله ثم الاكراه لا يعمل فى اشياء منها الطلاق والعتاق والنكاح والرجعة
والتدبير والعفو عن القصاص واليمين والنذر والظهار والايلاء والفئ فى الايلاء والاسلام لانه انشاء تصرف
هـ وقد مر فى الطلاق ش اى فى فصل طلاق المكره والسكران وفى فتاوى قاضيخان رحمه الله اكراه
بوعيد القتل على الطلاق والعتاق فلم يفعل حتى قتل لم ياثم كما لو اكره بالقتل على اتلاف مال نفسه فلم يتلف
كان شهيدا فكذا فى الامتناع عن ابطال ملك النكاح هـ قال ش اى القدورى رحمه الله هـ ويرجع ش
اى المكره بفتح الراء هـ على الذى اكرهه بقيمة العبد لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه فله
ش اى فللمكره المامور هـ ان يضمنه ش اى المكره الآمر هـ موسرا كان او معسرا ش لان وجوب الضمان
باعتبار مباشرة الاتلاف فيكون ضمان جبران فلا يختلف باليسار والاعسار الا ترى ان شهود الاعتاق
يضمنون اذا رجعوا موسرين كانوا او معسرين فان قلت ينبغى ان لا يجب الضمان على المكره لانه اتلف بعوض
وهو الولاء والاتلاف بعوض كلا اتلاف قلت هذا يكون ان لو كان العوض مالا او فى حكم المال والولاء ليس بمال
ولا شبه بالمال لانه بمنزلة النسب وهو ليس بمال هـ ولا سعاية على العبد لان السعاية انما تجب للتخريج الى الحرية
ش وقد خرج فلا يمكن تخريجه ثانيا كما هو مذهب ابى حنيفة رحمه الله ان المستسعى كالمكاتب والذى
يحتاج الى التخريج الى الحرية كالعبد المشترك اذا اعتقه احد الشريكين يحتاج الى تخريجه الى الحرية اما بالاستسعاء
او بالتضمين او بعتق الشريك الآخر كما عرف هـ او لتعلق حق الغير ش اى او السعاية انما يجب لتعلق حق الغير
بالعبد كما هو مذهبهما كعتق المريض عبده وعتق الراهن عبد المرهون فانه يجب السعاية على العبد فيما ان كان
معسرا لتعلق حق الغير به وفى الذخيرة مسئلة الاعتاق والطلاق على ثلاثة اوجه الاول ان يقول المكره خطر
ببالى الاخبار بالحرية فيما مضى كاذبا وقد اردت ذلك لا الانشاء يعتق العبد قضاء لا ديانة ولا يضمن المكره شيئا
لانه عدل عما اكرهه وعتق العبد باقراره طائعا الثانى ان يقول خطر ببالى الاخبار كاذبا
وتركت ذلك واردت عتقا مستقبلا كما طلب منى ففى هذا عتق العبد قضاء وديانة ويضمن المكره

كتاب الاكراه قال وان اكره
على طلاق امرأة
او عتق عبده ففعل
وقع ما اكره عليه
عندنا خلافا للشافعى
وقد مر فى الطلاق
قال ويرجع على
الذى اكرهه بقيمة
العبد لانه صلح آلة له فيه
من حيث الاتلاف
فانضاف اليه فله
ان يضمنه موسرا
كان او معسرا ولا سعاية
على العبد لان السعاية
انما تجب للتخريج الى
الحرية او لتعلق حق الغير

المكره قيمة العبد والثالث ان يقول لم يخطر ببالى شئ وقد اتيت بما طلب منى فالجواب فيه كالجواب فى الوجه الثانى
والجواب فى الاكراه على الطلاق وقد سمى لها مهرا قبل الدخول كالجواب فى الاكراه على عتق العبد فى الوقوع
ورجوع الزوج على المكره الا ان فى الطلاق الرجوع بنصف المهر وفى الاعتاق بقيمة العبد هـ ولم يوجد واحد
منهما ش اى من التخريج الى الحرية وتعلق حق الغير هـ ولا يرجع المكره ش بكسر الراء هـ على العبد بالضمان
لانه مواخذ باتلافه ش اى لان المكره بنفسه انما يضمن من حيث انه جعل متلفا للعبد حكما كما تقدم والمقتول لا يسعى لاحد
حكما هـ قال ش اى القدورى هـ ويرجع بنصف مهر المرأة ان كان ش اى الاكراه هـ قبل الدخول ش بها فان
قلت المماثلة شرط فى ضمان العدوان والمكره لم يضيع غير تاكيد نصف المهر والايجاب اعلى من التاكيد قلت المماثلة
فى المضمون لا فى الفعل والمضمون نصف المهر بالاتفاق فيتحقق المماثلة هـ وان لم يكن فى العقد مسمى يرجع على المكره ش
بكسر الراء هـ بما لزمه من المتعة لان ما عليه ش اى على الزوج هـ كان على شرف السقوط بان جاءت الفرقة من قبلها ش بتمكين
ابن الزوج منها بغير اكراه او بالارتداد والعياذ بالله تعالى هـ وانما يتاكد ش اى ما كان عليه انما يتاكد هـ بالطلاق فكان
اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره ش بكسر الراء هـ من حيث انه اتلاف ش فاذا اضيف اليه يرجع المكره عليه لان للتاكيد
شبها وكان المكره بمنزلة الآلة فيرجع عليه هـ بخلاف ما اذا دخل بها ش حيث لا يضمن المكره الامر شيئا وبه قال مالك واحمد
وعند الشافعى يضمن مهر المثل هـ لان المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق ش فبقى مجرد اتلاف ملك النكاح وهو ليس بمال
عند الخروج والبضع لا يضمن بمال الا ترى ان الشاهدين اذا رجعا بعد الشهادة بالطلاق لا يضمنان ثم ان المصنف رح
لم يذكر الاكراه على النكاح قال محمد فى الاصل ولو ان رجلا اكره بوعيد قتل او بحبس او بقيد او بضرب حتى تزوج
امرأة على عشرة آلاف وهو مهر مثلها الف درهم كان النكاح جائزا ويكون من العشرة الآلاف درهم مهر مثلها الف درهم
ويبطل الفضل وذكر الطحاوى فى مختصره ان الزوج يلزمه جميع ذلك ويرجع بالفضل على من اكرهه وهو ليس بظاهر الرواية
ولو ان المرأة هى التى اكرهت حتى تزوجها الزوج على الف درهم ومهر مثلها عشرة آلاف او زوجها اولياؤها وهم مكرهون فالنكاح
جائز ولا ضمان على المكره ثم هل للمرأة وللاولياء الاعتراض بهذا النكاح فالمسئلة على وجهين اما ان يكون الزوج دخل بها او لم
يدخل بها وكل وجه على وجهين اما ان رضيت المرأة بما سمى لها من الصداق او لم ترض وكل وجه على وجهين اما ان يكون
الزوج كفوا لها او غير كفو فان كان كفوا لها وقد رضيت بالمسمى كان للاولياء حق الاعتراض عند ابى حنيفة وعندهما
لا اصل ولو زوجت نفسها فى الابتداء من كفو باقل من مهر المثل كانت المسئلة على الاختلاف وان كان الزوج غير كفو لها
فللاولياء الاعتراض على هذا النكاح عندهم جميعا هذا اذا رضيت بالمسمى لم يدخل بها الزوج فان لم ترض بالمسمى ينظر فان
كان الزوج كفوا لها فلها حق الاعتراض على هذا النكاح بسبب نقصان المهر عندهم جميعا فاذا رفعت الامر الى القاضى يخير
زوجها فيقول له اتم لها مهرها والا فرقت بينكما فان اتم نفذ النكاح وان ابى يفرق بينهما ولا يكون لها مهر لان الفرقة
جاءت من قبلها لما لم ترض بالزيادة والفرقة الواقعة من قبلها تسقط الصداق كله قبل الدخول كما فى ارتدادها وان
لم يكن الزوج كفوا لها فلها وللاولياء حق الاعتراض على هذا النكاح عند ابى حنيفة لعدم الكفاءة ولنقصان المهر و
عندهما ليس لها حق الاعتراض كذلك للاولياء لعدم الكفاءة لا غير هذا كله فيما اذا لم يدخل بها فان دخل بها وهى
الى كرهته فان كان الزوج كفوا لها فلا للاولياء والمرأة حق الاعتراض بسبب عدم الكفاءة واما اذا دخل بها وهى

ولم يوجد واحد منهما
ولا يرجع المكره على
العبد بالضمان لانه
مؤاخذ باتلافه
قال ويرجع بنصف
مهر المرأة ان كان قبل
الدخول وان لم يكن
فى العقد مسمى يرجع
على المكره بما لزمه
من المتعة لان ما عليه
كان على شرف السقوط
بان جاءت الفرقة
من قبلها وانما يتاكد
بالطلاق فكان اتلافا
للمال من هذا الوجه
فيضاف الى المكره
من حيث انه اتلاف
بخلاف ما اذا دخل
بها لان المهر قد تقرر
بالدخول لا بالطلاق

طائعة فقد رضيت بالمهر المسمى دلالة فكان كما لو رضيت بالمسمى نصا فعلى قول ابي حنيفة للاولياء حق الاعتراض وان كان
الزوج غير كفو فللاولياء حق الاعتراض عند ابي حنيفة لعدم الكفاءة ونقصان المهر وعندهما لعدم الكفاءة لا غير هذا خلاصة
ما ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله م ولو اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل ش اي طلق
او اعتق م جاز استحسانا ش اي يقع الطلاق والعتاق بفعل الوكيل وفي القياس لا يقع وبه قالت الثلاثة لان القياس
ان لا تصح الوكالة بالاكراه لان الاصل ان كل عقد يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الاكراه والا فلا لانهما ينفيان الرضى
والوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه م لان الاكراه ش اشارة الى بيان وجه الاستحسان تقديره ان الاكراه
م مؤثر في فساد العقد ش فكان كاشتراط الفاسد م والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ش فالاكراه لا يؤثر
في فساد الوكالة اما انه كاشتراط الفاسد فلان العقد انعقد بعدم الرضى فيفسد به لا اختيار فصار كانه شرط شرطا فاسدا فانه
يفسد العقد ولا يمنع من الانعقاد واما ان الوكالة لا تفسد بالشروط الفاسدة فلانها من الاسقاطات اذ الموكل
يسقط حقه بالتفويض اليه فاذا لم تبطل الوكالة نفذ تصرف الوكيل م ويرجع على المكره ش بكسر الراء م بما غرم من
نصف الصداق وقيمة العبد م استحسانا ش والقياس ان لا يرجع عليه لان الاكراه وقع على الوكالة
وزوال الملك لم يقع بها فان الوكيل قد يفعل وقد لا يفعل فلا يضاف التلف اليه كما في الشاهدين شهدا ان فلانا
وكل فلانا ان يعتق عبده فاعتق الوكيل ثم رجعا لم و وجه الاستحسان هو قوله م لان مقصود المكره ش بالكسر م زوال
ملكه اذا باشر الوكيل ش فكان الزوال مقصودا فيضمن ولا ضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه اكراه م والنذر
لا يعمل فيه الاكراه ش ليشير بهذا الى بيان ما يعمل فيه الاكراه وما لا يعمل وضابط ذلك ان كل ما لا يؤثر فيه الفسخ بعد
وقوعه لا يعمل فيه الاكراه فاذا كان كذلك يصح النذر مع الاكراه بان اكرهه بوعيد تلف حتى جعل على نفسه صدقة لله
او صوما او حجا او مثل ذلك لزمه كله خلافا للثلاثة م لانه ش اي لان النذر م لا يحتمل الفسخ ش لانه يمين لقوله
عليه السلام النذر يمين واليمين لا تحتمل الفسخ فلا يؤثر فيه الاكراه وروى محمد في اول الاكراه عن عمر رضي الله عنه
انه قال اربع مقفلات مبهمات ليس فيهن ردد النذر والعتاق والطلاق والنكاح والنذر اراد بقوله مبهمات وقوعها
ونفاذها مطلقة بلا قيد الرضى والطواعية والحل اذا صدرت عن المكلف م ولا رجوع على المكره ش بالكسر م بما لزمه لانه
لا مطالب له في الدنيا فلا يطالب ش اي المكره بالكسر م به ش اي لما لزمه م فيها ش اي في الدنيا م وكذا اليمين والظهار ش
اي وكذا اذا اكره على يمين فحلف انعقدت م والظهار ش بان اكره على ان يظاهر امراته فظاهر صح م لا يعمل فيهما الاكراه
لعدم احتمالهما الفسخ وكذا الرجعة ش لعدم احتمالهما الفسخ والظهار من باب التحريم كالطلاق فيستوي فيه الجد والهزل والاكراه والطوع خلافا للثلاثة
ش لا يعمل فيها الاكراه لانه استدامة للنكاح فكانت ملحقة به م والايلاء ش اي وكذا الايلاء لانه يمين في المال
والاكراه لا يمنع كل واحد منهما م والفيء باللسان ش اي في الايلاء بان اكره على فيء اليها باللسان ففعل صح لانه
كالرجعة في استدامة النكاح ش اي الرجعة في الاستدامة م لانها ش اي الرجعة والايلاء والفيء وفي بعض النسخ لانه
اي لان كل واحد من المذكورات م تصح مع الهزل ش وما صح مع الهزل لا يحتمل الفسخ فان اكره على اعتاق
عبد عن كفارة اليمين او الظهار ففعل اجزاه عنها ولم يرجع على المكره بقيمته لانه امره بالخروج عما لزمه وذلك حسبة
لا اتلاف بغير حق وان عين عبدا لذلك ففعل عتق ولم يجز عن الكفارة رجع على المكره بقيمته لانه اتلف عليه ليس

او اكره على التوكيل
بالطلاق والعتاق
ففعل الوكيل جاز
استحسانا لان الاكراه
مؤثر في فساد العقد
والوكالة لا تبطل بالشروط
الفاسدة ويرجع على
المكره استحسانا لان
مقصود المكره زوال
ملكه اذا باشر الوكيل
والنذر لا يعمل فيه
الاكراه لانه لا يحتمل
الفسخ ولا رجوع على
المكره بما لزمه لانه
لا مطالب له في الدنيا
فلا يطالب به فيها
وكذا اليمين والظهار
لا يعمل فيهما الاكراه
لعدم احتمالهما الفسخ
وكذا الرجعة والايلاء
والفيء فيه باللسان
لانها تصح مع الهزل

العبد حيث لم يكن مستحقا عليه واذا ثبت له الرجوع لم يكن كفارة لانها ليست بمضمونة على احد وان ترك التي لم
منها اربعة اشهر حتى بانت فان لم يكن دخل بها وجب عليه نصف المهر ولا يرجع به على المكره لانه كان متمكنا من القربان
على المكره بشيء لانه اتى بضد ما اكرهه عليه م والخلع من جانبه يمين ش اي من جانب الزوج يمين لوجود الشرط
والجزاء واليمين لا يعمل فيه الاكراه م او طلاق ش هذا ظاهر والاكراه لا يمنع وقوع الطلاق بغير جعل فكذا
بالجعل م لا يعمل فيه ش اي في الخلع م الاكراه ش لما ذكرنا م فلو كان هو ش اي الزوج م مكرها على الخلع
دونها ش اي دون المراة م لزمها البدل لرضاها بالالتزام ش البدل طائعة بازاء ما سلم لها من البينونة ولا شيء
على المكره للزوج لانه اتلف عليه البضع بالعوض وهو النكاح فلا يضمن به فان قيل ان خالعها وهي غير ممسوسة فقد تحققت
نصف الصداق بل يرجع به الزوج على المكره لما ايده ما كان على شرف السقوط او لا فلا يجوز الا ان يكون
ساق الزوج اليها المهر كله او لا فان ساق يرجع على المكره بنصفه بالاتفاق اما عندهما فظاهر لان الخلع على مال
مسمى لا يوجب البراءة عما يستحق كل منهما قبل صاحبه بحكم النكاح واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلانه وان اوجب البراءة
لكنها براءة كرها والبراءة مع الاكراه لا تصح وان لم يسق يرجع عندهما خلافا له لانه غير مكره في هذه الصورة على المراة
م قال ش اي القدوري م وان كان اكرهه على الزنا وجب عليه اي الحد عند ابي حنيفة رحمه الله ش لان الزنا
من الرجل لا يتصور الا بانتشار الالة وذلك لا يكون الا بالتلذذ وذلك دليل الطواعية وبه قال زفر رحمه الله م
الا ان يكرهه السلطان ش يعني لا يجب الحد حينئذ لان الحد للزجر ولا حاجة اليه مع الاكراه فكان قصده بهذا الفعل
دفع الهلاك عن نفسه لا اقتضاء الشهوة فيصير ذلك شبهة في الاسقاط والانتشار الالة فقد يكون طبعا بالفحولة التي
ركبها الله تعالى في الرجال الا ترى ان النائم تنتشر آلته بلا اختيار له في ذلك ولا قصد م وقالا لا يلزمه الحد وقد ذكرناه في الحدود ش
في الصورتين جميعا ودليلهما ما ذكره ابو حنيفة رحمهما الله في اكراه السلطان على الزنا قبل تقييد الاكراه بالسلطان
من قبيل اختلاف العصر كما تقدم وقيل من قبيل اختلاف الحكم ثم في كل موضع يجب الحد على المكره لا يجب لها المهر
لان الحد والمهر لا يجتمعان عندنا بفعل واحد وفي كل موضع سقط الحد وجب المهر لان الوطي في غير الملك لا ينفك
عن احدهما فاذا سقط الحد وجب المهر اظهارا لخطر المحل سواء كانت مستكرهة على الفعل او اذنت له بذلك اما الاول
فظاهر لانها لم ترض بسقوط حقها واما الثاني فلان الاذن له ليس بحل الوطي فكان اذنها لغوا لكونها محجورة عن
ذلك شرعا م قال ش اي القدوري م واذا اكره على الردة لم تبن امراته منه لان الردة تتعلق بالاعتقاد ش
يعني الردة تكون بتبدل الاعتقاد م الا ترى انه لو كان قلبه مطمئنا بالايمان لا يكفر وفي اعتقاده الكفر شك ش لان
الايمان ثابت باليقين والردة تعتمد محض الاعتقاد وقد وقع الشك في اعتقاده الكفر بالارتداد كرها م فلا تثبت
البينونة بالشك ش لانها تترتب على وجود الردة من غير شك والمترتب على ما شك فيه لا يثبت ويجوز ان يكون
قوله لان الردة تتعلق بالاعتقاد دليلا مستقلا وقوله وفي اعتقاده الكفر شك دليلا اخر وجه الاول تبدل الاعتقاد
ليس بثابت لقيام الدليل وهو الاكراه ووجه الثاني ان الردة باعتقاد الكفر وفي اعتقاد الكفر شك لانه امر مغيب
لا يطلع عليه الا بترجمة اللسان وقيام الاكراه يصرف عن صحة الترجمة فلا تثبت البينونة المترتبة على الكفر بالشك م
فان قالت المراة قد بنت منك ش اي فان اختلف الزوجان فقالت المراة اعتقدت بقلبك الكفر حيث اجريت على لسانك

والخلع من جانبه
طلاق او يمين لا يعمل فيه
الاكراه فلو كان هو مكرها
على الخلع دونها لزمها
البدل لرضاها بالالتزام
قال وان اكرهه على
الزنا وجب عليه
الحد عند ابي حنيفة
الا ان يكرهه السلطان
وقال ابو يوسف ومحمد
لا يلزمه الحد وقد
ذكرناه في الحدود
قال واذا اكره على
الردة لم تبن امراته
لان الردة تتعلق
بالاعتقاد الا ترى انه
لو كان قلبه مطمئنا
بالايمان لا يكفر وفي
اعتقاده الكفر شك
فلا تثبت البينونة
بالشك فان قالت
المراة قد بنت منك

كلمة الكفر بالإكراه وبنت منك م وقال هو ش أي الزوج م قد أظهرت ذلك ش أي الكفر بلساني خوفا من
القتل م وقلبي مطمئن بالإيمان ش ولم يتبدل اعتقادي م فالقول قوله استحسانا ش فيه به لأن في القياس القول
قولها حتى يفرق بينهما لأن كلمة الكفر سبب لحصول البينونة كلفظ الطلاق فيستوي فيه الطائع والمكره وأشار إلى وجه
الاستحسان بقوله م لأن اللفظ ش يعني كلمة الكفر م غير موضوع للفرقة ش يعني لم تظهر فيها ظهورا بينا من حيث الحقيقة
لكون مجرد التكلم باللفظ فيه مقام معناه كما في الطلاق م وهي ش أي الفرقة م بتبدل الاعتقاد ومع الإكراه لا يدل
على التبدل ش فلا تقع الفرقة م فكان القول قوله ش يعني فإذا كان كذلك يكون القول قول الزوج م بخلاف
المكره على الإسلام ش هذا جواب عن سؤال مقدر تقريره أن يقال كيف قلتم إن الاعتقاد مع الإكراه لا يدل
على التبدل وقد حصل تبدل الاعتقاد مع الإكراه في صورة الإكراه على الإسلام لأنه لم يعتبر كافرا كما كان بل اعتبر
مسلما لتبدل اعتقاده من الكفر إلى الإسلام وتقرير الجواب أن حكم الارتداد بالإكراه م حيث يصير ش أي
بالإكراه م مسلما لأنه ش أي لأن الإنسان م لما احتمل ش أن يكون لفظه يوافق اعتقاده م واحتمل
ش أن لا يكون م رجحنا الإسلام في الحالين ش أي في حالة إجراء كلمة الكفر بالإكراه بالإسلام
وتحقيقه أن وجدت حقيقة الإسلام مع الإكراه فيكون مسلما لأن الإسلام إنما يتحقق بالتصديق بالقلب
والإقرار باللسان وقد سمعنا إقراره بلسانه واللسان يعبر عما في القلب فيحكم بالإسلام ويؤيده
قوله عز وجل وله أسلم من في السموات والأرض طوعا وكرها بخلاف الردة فإنها إنما تحصل بتبدل
الاعتقاد والإكراه دليل ظاهر على عدمه م لأنه ش أي الإسلام م يعلو ش على غيره م ولا يعلى ش أي ولا
يعلو غيره عليه م وهذا ش أي ما ذكرنا من الحكم بإسلامه مع الإكراه م بيان الحكم ش في الدنيا م أما فيما بينه وبين الله
تعالى إذا لم يعتقد الإسلام فليس بمسلم ش هذا كأنه إشارة إلى ما قاله الإمام أبو منصور الماتريدي وهذا المنقول
عن أبي حنيفة رحمه الله أن الإيمان هو التصديق والإقرار باللسان شرط إجراء الأحكام وليس ذلك مذهب أهل
أصول الفقه فإنهم يجعلون الإقرار ركنا م ولو أكره على الإسلام حتى حكم بإسلامه ثم رجع لم يقتل لتمكن الشبهة ش أي
شبهة عدم الارتداد لجواز أن يكون التصديق غير قائم بقلبه عند التشهد ويكون م وهي ش أي الشبهة م دارئة للقتل
ش وهذا استحسان وفي القياس يقتل لأنه بدل دينه وقال عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وهذا نظير القياس
والاستحسان في المولود بين المسلمين إذا بلغ مرتدا يجبر على الإسلام ولا يقتل استحسانا للشبهة المتمكنة فيه بسبب اختلاف العلماء
م ولو قال الذي أكره على إجراء كلمة الكفر أخبرت عن أمر ماض ش هذا معطوف على قوله وقال هو قد أظهرت ذلك يعني
لو قال في جواب قولها قد ثبت منك أخبرت عن أمر ماض يعني خطر ببالي كفرت بالله أن أخبر عن أمر ماض كذبا م ولم أكن فعلت
ش ذلك فيما مضى م بانت منه حكما لا ديانة ش يعني تقع البينونة بينهما قضاء لا ديانة يعني لا تبين منه فيما بينه وبين الله تعالى لأنه
ادعى ما يحتمله لفظه م لأنه أقر أنه طائع بإتيان ما لم يكره عليه وحكم هذا الطائع ما ذكرناه ش هذا دليل وقوع البينونة حكما لا ديانة
لأن من أقر بالكفر طائعا ثم قال عنيت به الكذب لا يصدقه القاضي لأنه خلاف الظاهر إذ الظاهر هو الصدق حالة الطواعية م ولو قال
أردت ما طلب مني ش يعني قال خطر ببالي الإخبار عن الكفر بالماضي والكذب ولكن لم أرد ذلك بل أردت ما طلب مني يعني
من الكفر يعني أردت كفرا مستقبلا جوابا لكلامهم م وقد خطر ببالي ش أي والحال أنه قد خطر ببالي م الخبر عما مضى بانت

وقال هو قد أظهرت
ذلك وقلبي مطمئن
بالإيمان فالقول
قوله استحسانا لأن
اللفظ غير موضوع
للفرقة وهي بتبدل
الاعتقاد ومع الإكراه
لا يدل على التبدل
فكان القول قوله
بخلاف الإكراه على
الإسلام حيث يصير
مسلما لأنه لما احتمل
واحتمل رجحنا الإسلام
في الحالين لأنه يعلو
ولا يعلى وهذا بيان
الحكم أما فيما بينه
وبين الله تعالى
إذا لم يعتقده فليس
بمسلم ولو أكره على
الإسلام حتى حكم
بإسلامه ثم رجع لم
يقتل لتمكن الشبهة
وهي دارئة للقتل
ولو قال الذي أكره
على إجراء كلمة الكفر
أخبرت عن أمر
ماض ولم أكن فعلت
بانت منه حكما لا ديانة
لأنه أقر أنه طائع بإتيان
ما لم يكره عليه وحكم
هذا الطائع ما ذكرناه
ولو قال أردت ما طلب
مني وقد خطر ببالي الخبر
عما مضى بانت

م ديانة وقضاء ش يعني فيما بينه وبين الله وفي قضاء القاضي لأن إنشاء الكفر بمنزلة إجراء كلمة الكفر طائعا فيحكم بكفره قضاء
وديانة فبانت امرأته قضاء وديانة م لأنه أقر أنه مبتدئ بالكفر ش يعني منشئا إياه م هازل به حيث علم لنفسه مخلصا ش وهو أن
ينوي الخبر عن الكفر في الزمان الماضي كاذبا من غير إظهار ذلك م غيره ش أي غير ابتداء الكفر وإنشائه وههنا وجه
ثالث وهو أن يقول لم يخطر ببالي شيء ولكن كفرت بالله كفرا مستقبلا وقلبي مطمئن لم تبن منه امرأته استحسانا ذكره
في المبسوط والذخيرة م وعلى هذا ش أي على التفصيل المذكور م إذا أكره على الصلوة للصليب ش أي السجدة
له م وسب محمد صلى الله عليه وسلم ش أي إذا أكره على سب محمد عليه السلام م ففعل ش أي سجد للصليب أو سب محمدا
عليه الصلوة والسلام م وقال نويت به الصلوة لله تعالى ومحمدا آخر ش أي ونويت محمدا آخر م غير النبي عليه السلام بانت منه
قضاء ش أي بانت امرأته منه حيث الحكم لأنه لما قال نويت به الصلوة لله فقد أقر أنه وجد منه لم يكن مكرها فيه والإكراه
واقع عليه فصار بمنزلة ما إذا صلى بين يدي الصليب بدون الإكراه من أحد وقال عنيت به الصلوة لله يصدق ديانة
لا قضاء كذا ههنا م لا ديانة ش لا يقع فيما بينه وبين الله م ولو صلى للصليب وسب محمدا عليه السلام وقد خطر ش أي والحال
أنه قد خطر م بباله الصلوة لله وسب محمد عليه السلام بانت منه ديانة وقضاء لما مر ش إشارة به
إلى قوله لأنه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصا غيره وتحقيق الكلام أنه لما قال خطر ببالي أن أصلي لله وترك ذلك
وصليت للصليب فإنه يكفر قضاء وديانة لأنه لا يصلي للصليب طائعا لأنه لما خطر بباله أن يصلي لله تعالى فقد أمكنه دفع الإكراه
بذلك لأن المكره لا يعرف أنه يصلي لله دون الصليب لأنه لا اطلاع له على ما في ضميره فإذا أمكنه دفع الإكراه بهذا
القدر كان طائعا في الصلوة للصليب ومن صلى للصليب طائعا فقد كفر قضاء وديانة وكذلك الكلام في قوله خطر ببالي
أن أسب فلانا اسمه محمد غير النبي عليه السلام وتركت ذلك فإنه يكفر أيضا قضاء وديانة لأن شتم النبي عليه السلام في غير
موضع الضرورة كفر واعلم أن كل واحد من هذين الحكمين يتصور على ثلاثة أوجه كما في مسألة الإكراه على إجراء كلمة الكفر
ففي وجه يكفر قضاء لا ديانة وفي وجه يكفر قضاء وديانة وهما مذكوران في المتن وفي وجه لا يكفر لا قضاء ولا ديانة
وهو أن لا يخطر بباله أن يصلي لله وقد صلى للصليب وقد شرح ذلك في الكافي للحاكم الشهيد فقال إن رجلا لو قال له أهل الحرب قد
أخذوه أسيرا لتكفرن بالله أو لنقتلنك فكفر [illegible] في وجه الأسير كافرا في القضاء والفتيا فيما بينه وبين الله تعالى حتى وفي وجه يكفر في القضاء حتى
يفرق القاضي بينه وبين امرأته إن كانت له امرأة ولا يكفر فيما بينه وبين الله عز وجل حتى وسعه إمساك امرأته فيما بينه وبين الله تعالى وفي وجه يكفر
في القضاء وفيما بينه وبين ربه أما الوجه الأول فهو ما أكره على الكفر بالله فتكلم ولم يخطر بباله شيء إلا ما أكره عليه وقلبه مطمئن
بالإيمان فإنه لا يكفر أصلا لا قضاء ولا ديانة لقوله تعالى إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان وأما الوجه الثاني وهو أن يكفر قضاء
لا ديانة فيما إذا خطر بباله الخبر بالكفر عما مضى بالكذب ولم يرد به كفرا مستقبلا وإنما كفر قضاء لأنه عدل عما أكره عليه لأنه أكره
على إنشاء الكفر لا على حكاية الإخبار عن الماضي والإخبار عن الإنشاء [illegible] فكان طائعا في الإخبار ومن أقر بالكفر فيما مضى طائعا
ثم قال عنيت به الكذب لا يصدقه القاضي لأنه خلاف الظاهر لأن الظاهر هو الصدق حالة الطواعية ولكن يصدق ديانة
لأنه ادعى ما يحتمله لفظه وأما الوجه الثالث وهو أنه يكفر قضاء وديانة فيما إذا قال خطر على بالي الإخبار عن الكفر فيما مضى
بالكذب فلم أرد ذلك بل أردت كفرا مستقبلا جوابا لكلامهم وذلك لأنه أنشأ الكفر طائعا ومن أنشأ الكفر طائعا كفر قضاء
وديانة وههنا أنه طائع لأنه لما خطر بباله الإخبار بالكفر الماضي كاذبا أمكنه التخلص عما أكره عليه [بلا ... لأن الإخبار]

ديانة وقضاء لأنه
أقر أنه مبتدئ
بالكفر هازل به حيث
علم لنفسه مخلصا
غيره وعلى هذا إذا
أكره على الصلوة للصليب
وسب محمد النبي
عليه السلام ففعل
وقال نويت بالصلوة
لله تعالى ومحمدا آخر
غير النبي عليه السلام
بانت منه قضاء لا ديانة
ولو صلى للصليب وسب
محمدا النبي عليه السلام
وقد خطر بباله
الصلوة لله تعالى
وسب غير النبي عليه السلام
بانت منه ديانة
وقضاء لما مر

ودون الانشاء الا ترى انه لو اكره على اقرار بالعتق فاقر لا يعتق العبد ولو اكره على العتق فاعتق يعتق ولو قيل له لتقتلنك او لتصلين لهذا الصليب فالمسئلة على ثلاثة اوجه احدها ان يقول خطر على بالي ان اصلي لله وقد صليت لله لم اصل للصليب او يقول خطر ببالي ان اصلي لله فلم افعل ذلك وصليت للصليب او يقول لم يخطر ببالي شيء وقد صليت للصليب كرها ففي الاول لا يكفر لانه صلى لله لا للصليب ولا فرق ان يكون مستقبل القبلة او غير مستقبلها وبه صرح الكرخي في مختصره واما اذا قال خطر على بالي ان اصلي لله تعالى وتركت ذلك وصليت للصليب فانه يكفر قضاء وديانة لانه صلى للصليب طائعا لانه لما خطر على باله ان يصلي لله تعالى فقد امكنه دفع الاكراه لان المكره لا يعرف انه يصلي لله دون الصليب انه لا اطلاع له على ما في ضميره فاذا امكنه دفع الاكراه بهذا القدر كان طائعا في الصلوة للصليب ومن صلى للصليب طائعا كفر قضاء وديانة واما اذا قال لم يخطر ببالي شيء وقد صليت للصليب كرها لا يكفر اصلا قضاء ولا ديانة لانه فعل ذلك كرها وقلبه مطمئن بالايمان ولو اكره على شتم محمد عليه السلام فشتمه فالمسئلة على ثلاثة اوجه ايضا احدها ان يقول خطر على بالي محمد اخر رجل من النصارى فاردت بالشتم ذلك الرجل النصراني او يقول خطر على بالي رجل من النصارى اشتمه محمد فلم اشتمه وانا شتمت محمدا عليه السلام وانا غير راض بذلك او يقول لم يخطر على بالي شيء وشتمت محمدا كما طلب مني وانا غير راض بذلك ففي الوجه الاول لا يكفر لانه لم يشتم محمدا وفي الثاني يكفر قضاء وديانة لانه لما خطر بباله محمد اخر امكنه التخلص عن الاكراه بشتم ذلك الرجل فلما شتم محمدا عليه السلام كان طائعا في الشتم ومن شتمه طائعا كفر قضاء وديانة وفي الوجه الثالث لا يكفر لانه مضطر فيما فعل فصار كما لو تكلم بكلمة الكفر ولم يخطر على باله شيء وقلبه مطمئن بالايمان م وقد قررناه ش اي حكم المسائل المذكورة م زيادة على هذا ش اي تقريرا زيادة اي زائدة على ما قررناه ههنا م في كفاية المنتهى والله اعلم ش يتعلق بقوله قررناه وهو اسم للكتاب الذي الفه المصنف ولم يقع في هذه الديار ويذكر عنه انه كتاب عظيم مشتمل على مسائل كثيرة ودلائل غريبة م

كتاب الحجر ش

وجه المناسبة بين الكتابين تقدم عليه ان في كل منهما سلب الاختيار الا ان في الاكراه اقوى لكونه بمنزلة اختيار فلذلك قدم عليه وهو المنع لغة من حجر عليه ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة والعقل حجر لانه يمنع صاحبه عن القبائح قال الله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر اي لذي عقل والحرام حجر الا انه ممنوع قال الله تعالى حجرا محجورا اي حراما محرما و شرعا منع مخصوص وهو المنع من التصرف قولا لشخص مخصوص وهو المستحق للحجر باي سبب كان م قال ش اي القدوري م الاسباب الموجبة للحجر ثلاثة الصغر والرق والجنون ش وهذا بالاجماع وعن ابي حنيفة ان الحجر بهذه الثلاثة ثلاثة اخر وهي المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس م فلا يجوز تصرف الصغير ش اي لا ينفذ تصرف الصغير الذي يعقل م الا باذن وليه ولا تصرف العبد الا باذن سيده ش فاذا اذن ولي الصبي وهو والده او وصيه نفذ تصرفه وكذلك اذا اذن المولى العبد لان المنع لحقه فاذا اذن فقد رضي بذلك م ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال ش اي في كل الاحوال اي لا ينعقد اصلا قبل الاذن وبعده واراد بالمجنون المغلوب الذي يجن ولا يفيق زمانا وهو المغلوب على عقله واحترز به عن المجنون الذي يجن ويفيق وهو المعتوه فان حكمه حكم الصبي قال الكاكي ويحترز به عن المجنون الذي يعقل البيع ويقصده واعلم ان اصل العقل يعرف بدلالة العيان

وقد قررناه زيادة على هذا في كفاية المنتهى والله اعلم

كتاب الحجر

قال الاسباب الموجبة للحجر ثلاثة الصغر والرق والجنون فلا يجوز تصرف الصغير الا باذن وليه ولا تصرف العبد الا باذن سيده ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال

وذلك ان يختار المرء ما يصلح له وكذلك القصور يمتحن بالامتحان فاما الاعتدال فامر يتفاوت فيه البشر فاذا توفى الانسان عن رتبة المقصود اقام الشرع السبب الظاهر الدال وهو البلوغ عن عقل مقامه تيسيرا على ما هو الاصل لانه متى تعذر الوقوف على المعاني الباطنة تقام الاسباب الظاهرة مقامها كما اقيم السفر مقام المشقة في جواز الترخص م اما الصغر ش اي الصغير العاقل اما الصغير الذي لا عقل له فهو كالمجنون المغلوب لا ينفذ تصرفه م فلنقصان عقله غير ان اذن الولي اية اهليته ش اي علامة اهليته لان اهليته مرتجية فاذا اذن له الولي دل على اهليته م والرق لرعاية حق المولى ش يعني ان العبد له اهلية لكنه يحجر عليه لرعاية حق المولى م كيلا يتعطل منافع عبده ش فانه لو لم يثبت الحجر لنفذ البيع الذي اشتراه وشراؤه فيلحقه ديون فيأخذ اربابها اكسابه التي هي منفعة المولى وذلك تعطيل لمنافعه م ولا يملك رقبته ش بالنصب عطفا على قوله كيلا يتعطل اي وكيلا يملك رقبته م بتعلق الدين به ش اذا لم يكن له كسب م غير ان المولى بالاذن رضي بفوات حقه ش فاذا رضي بفوات حقه بالاذن جاز تصرفه لاهليته وارتفاع المانع م والجنون ش الغالب م لا يجامعه الاهلية فلا يجوز تصرفه بحال ش من الاحوال لما ذكرنا م اما العبد فاهل في نفسه ش لكونه عاقلا بالغا قادرا على التصرفات ولكن المنع لحق مولاه كما ذكرنا م والصبي يرتقب اهليته ش بمضي الزمان على ما هو المعقول اي ينتظر اهليته والشيء اذا كان له عرضية الثبوت يعطى له حكم الثبوت فاذا انضم اذن المولى اليه تقرر ذلك الثبوت وهو عبارة عن النفاذ م فلهذا ش اي فلاجل ان العبد اهل في نفسه والصبي ترتقب اهليته م وقع الفرق ش اي بين المجنون والصبي والرقيق م قال ش اي القدوري م ومن باع من هؤلاء شيئا او اشترى ش اي من الصبي والعبد والمجنون الذي يجن ويفيق وفي بعض النسخ واشترى ايضا كما ذكر في القدوري لكن اكثر نسخ الهداية بدون او اشترى وقال الاترازي ولم يذكر في الهداية لفظ او اشتراه وهو مثبت في المختصر والبداية ايضا وكان في الهداية وقع سهوا من الكاتب م وهو يعقل البيع ش اي والحال انه يعقل اي يعلم ان الشراء جالب للملك والبيع سالب له م ويقصده ش اي يقصد البيع اي يقصد احكامه واحترز عن الهازل فانه وان كان يعقل البيع ولكن لم يقصده واراد به الهازل او المستهزئ م فالولي ش هو الاب او الجد او وصيهما او غيرهما من العصبات او القاضي م بالخيار ان شاء اجازه اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه ش وعند الثلاثة لا ينعقد بيع هؤلاء والاشتراء اصلا وكذا الخلاف اذا وكل بالبيع والشراء غيرهم فباع واشترى يجوز عندنا خلافا لهم م لان التوقف في العبد لحق المولى فيتخير فيه وفي الصبي والمجنون نظرا لهما ش اي ولان التوقف في الصبي والمجنون لاجل النظر في حالهما م فيتحرى مصلحتهما فيه ش اي فيطلب الولي مصلحة الصبي والمجنون في انعقاده م ولا بد ان يعقلا البيع ش اي الصبي والمجنون اراد ان يعلما م ليوجد ركن العقد ش اي التمليك لان بهذا العقد يزول ملكهما عن المبيع ويدخل في ملكهما الثمن م فينعقد ش منصوب بالدال عطفا على قوله ليوجد م موقوفا على الاجازة ش اي ينعقد عقدا موقوفا او حال كونه موقوفا على اجازة الولي م والمجنون قد يعقل البيع ش كانه جواب عن سؤال مقدر تقريره ان يقال لا بد في اجازة الولي البيع الصغير والمجنون من ان يكونا يعقلان البيع والمجنون لا يعقل شيئا فاجاب والمجنون قد يعقل البيع م ويقصده ش اي يقصد حكمه وذلك ان المراد من المجنون هذا المعتوه وهذا الذي يختلط في كلامه فتارة يتكلم بكلام العقلاء وتارة بكلام المجانين واشار الى ذلك بقوله

اما الصغر فلنقصان عقله غير ان اذن الولي اية اهليته والرق لرعاية حق المولى كيلا يتعطل منافع عبده ولا يملك رقبته بتعلق الدين به غير ان المولى بالاذن رضي بفوات حقه والجنون لا يجامعه الاهلية فلا يجوز تصرفه بحال اما العبد فاهل في نفسه والصبي يرتقب اهليته فلهذا وقع الفرق قال ومن باع من هؤلاء شيئا او اشترى وهو يعقل البيع ويقصده فالولي بالخيار ان شاء اجازه اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه لان التوقف في العبد لحق المولى فيتخير فيه وفي الصبي والمجنون نظرا لهما فيتحرى مصلحتهما فيه ولا بد ان يعقلا البيع ليوجد ركن العقد فينعقد موقوفا على الاجازة والمجنون قد يعقل البيع ويقصده

م وان كان لا يرجح المصلحة على المفسدة وهو المعتوه الذي يصلح وكيلا عن غيره كما بينا في الوكالة ش عند قوله ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف الى اخره م فان قيل التوقف عندكم في البيع اما الشراء فالاصل فيه النفاذ على المباشر ش تحرير السوال ان الاصل في الشراء النفاذ على المباشر يعني من غير توقف على امر في بيع الفضولي فكيف ينعقد ههنا موقوفا على الاجازة واجاب عنه بقوله م قلنا نعم ش يعني نعم ان الاصل في الشراء النفاذ على المباشر بلا توقف لكن م اذا وجد نفاذا عليه ش اي اذا وجد الشراء نفاذا على المباشر م كما في شراء الفضولي ش يعني اذا اطلق الشراء اما اذا اضاف الى غيره فيتوقف بالاجماع واعلم ان شراء الفضولي على وجوه ذكرها في الفتاوى الصغرى وتتمة الاول ان اضاف الشرى اليه نصا بان قال البائع بعت هذا من فلان وقال الفضولي اشتريت لفلان او قبلت لفلان او لم يقل لفلان فانه يتوقف والثاني لو قال بعت منك وقال الفضولي قبلت او قال اشتريت ونوى بقلبه لفلان ينفذ بالاتفاق على المشتري ولا يتوقف الثالث اذا قال الفضولي اشتريت هذا لفلان وقال البائع بعت منك ذكر فيه شيخ الاسلام خواهر زاده روايتين والصحيح انه لا يتوقف بلا خلاف الرابع اذا قال البائع بعت منك هذا لاجل فلان فقال المشتري اشتريت او قبلت او قال المشتري اشتريت هذا لاجل فلان فقال البائع بعت فانه لا يتوقف م وههنا ش اي فيما نحن فيه من حكم بيع الصبي والمجنون والعبد م لم يجد نفاذا ش اي لم يجد الشراء نفاذا على المباشر م لعدم الاهلية ش في الصبي والمجنون م او لضرر المولى ش في العبد م فوقفناه ش اي العقد من هؤلاء وقال السغناقي هذا الذي ذكره انما يرد على لفظ مختصر القدوري حيث قال فيه ومن باع من هؤلاء اشياء او اشترى اما ههنا يعني في الهداية فلم يذكر قوله او اشترى فلا يرد الاشكال ولكن جعل المذكور في القدوري مذكورا ههنا فاورد الاشكال ولكن موجود في بعض النسخ كما ذكرنا م قال وهذه المعاني الثلاثة ش يعني الصغر والجنون والرق م توجب الحجر في الاقوال ش يعني ما تردد منها بين النفع والضرر كالبيع والشرى واما الاقوال التي فيها نفع محض فالصبي فيها كالبالغ وهذا يصح منه قبول الهبة والاسلام ولا يتوقف على اذن الولي وكذلك العبد والمعتوه واما ما تمحض منها ضررا كالطلاق والعتاق فانه يوجب الاعدام من الاصل في حق الصغير والمجنون دون العبد م دون الافعال ش يعني ان المعاني الثلاثة لا توجب الحجر عن الافعال م لانه ش اي لان الشان م لا مرد لها ش اي للافعال حتى ان ابن يوم لو انقلب على قارورة انسان فكسرها وجب عليه الضمان في الحال وكذا العبد والمجنون اذا اتلفا شيئا لزمهما الضمان في الحال م لوجودها ش اي لوجود الافعال م حسا ومشاهدة ش اي من حيث الحس والمشاهدة فاذا حصل بها الاتلاف من قطع او قتل او اراقة شيء لا يمكن ان يجعل كلا اتلاف م بخلاف الاقوال لان اعتبارها موجودة ش اي حال كونها موجودة م بالشرع ش اي حاصل بالشرع وهو خبر لان اراد ان اعتبار الاقوال بالشرع والشرع لم يجعل اقوالهم فيما تردد بين النفع والضرر معتبرة في حق النفاذ م والقصد من شرطه ش اي القصد من شرط ذلك الاعتبار وليس للصبي والمجنون قصد القصور العقل فينتفي المشروط بانتفاء العبد فالقصد وان وجد منه لكنه غير معتبر للزوم الضرر على المولى بغير اختياره فان قيل الاقوال موجودة حسا ومشاهدة فما بالها شرط اعتبارها موجودة بالقصد دون الافعال فالجواب من الوجهين احدهما ان الاقوال الموجودة حسا ومشاهدة ليست عين مدلولها بل هي دالة عليها ويمكن تخلف المدلول عن دليله فيمكن ان يجعل الموجود بمنزلة المعدوم بخلاف الافعال فان الموجود منها عينها

وان كان لا يرجح المصلحة على المفسدة وهو المعتوه الذي يصلح وكيلا عن غيره كما بينا في الوكالة فان قيل التوقف عندكم في البيع اما الشراء فالاصل فيه النفاذ على المباشر قلنا نعم اذا وجد نفاذا عليه كما في شراء الفضولي وههنا لم يجد نفاذا لعدم الاهلية او لضرر المولى فوقفناه قال وهذه المعاني الثلاثة توجب الحجر في الاقوال دون الافعال لانه لا مرد لها لوجودها حسا ومشاهدة بخلاف الاقوال لان اعتبارها موجودة بالشرع والقصد من شرطه

فبعد ما وجدت لا يمكن ان تجعل غير موجودة والثاني ان القول قد يقع صدقا وقد يقع كذبا وقد يقع هزلا فلا بد من القصد لان القول في الحر العاقل البالغ اذا وجد هزلا لم يعتبر شرعا فكذا في هذه الثلاثة بخلاف الافعال فانها حيث وقعت حقيقة فلا يمكن تبديلها م الا اذا كان فعلا ش مستثنى من قوله دون الافعال اي هذه المعاني الثلاثة لا توجب الحجر في الافعال الا اذا كان ذلك الفعل فعلا م يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون ش حتى لا يجب عليهما الحد بالزنا والسرقة وشرب الخمر وقطع الطريق والقصاص بالقتل اما في حق العبد فاللزوم الضرر في حق المولى من غير اختياره فلهذا لا يتوقف على اجازته م قال ش اي القدوري رحمه الله م والصبي والمجنون لا يصح عقودهما ش اي لا ينفذ عندنا ولكن ينعقد موقوفا على اجازة الولي خلافا للشافعي م ولا اقرارهما لما بينا ش اشار به الى قوله والقصد من شرطه فان قلت لما عاد هذه المسئلة قلت عاد تفريعا على الاصل المذكور ان هذه المعاني الثلاثة توجب الحجر عن الاقوال لتساق القوليات في موضع واحد م ولا يقع طلاقهما ولا اعتاقهما ش اي طلاق الصبي والمجنون واعتاقهما م لقوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه ش هذا الحديث بهذا اللفظ لم يثبت وانما اخرج الترمذي في الطلاق عن عطاء بن عجلان عن عكرمة بن خالد المخزومي عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله وقال حديث لا نعرفه مرفوعا الا من حديث و العجب العجيب من صاحب الرعاية مع ادعائه التعمق في العلوم وكونه في ديار الحديث وكتبه الجمة يقول بعد قوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه رواه الترمذي عن ابي هريرة وكيف بعزوه الى الترمذي بهذا المتن وقد بينت لك ما اخرجه الترمذي فهل هذا الاستهتار عظيم بالالفاظ النبوية اللهم اجعلنا ممن ينتبه لهذا وممن ينتقد الجيد الزائف والاستدلال في هذا الموضع بحديث رفع القلم عن ثلاث اولى واقوى على ما لا يخفى لانه روي من طرق صحاح وحسان وقد رواه جماعة من الصحابة رضي الله عنهم الاول علي بن ابي طالب رضي الله عنه ولحديثه طرق اشهرها ما رواه ابو داود من طريق ابن وهب عن جرير بن حازم عن سليمان بن مهران وهو الاعمش عن ابي ظبيان حصين بن جندب عن ابن عباس قال مر علي بن ابي طالب رضي الله عنه بمجنونة بني فلان وقد زنت فامر عمر بن الخطاب رضي الله عنه برجمها فردها علي رضي الله عنه وقال لعمر رضي الله عنه يا امير المؤمنين اترجم هذه قال نعم واما تذكر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاث عن المجنون المغلوب على عقله وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم قال صدقت فخلى عنها ورواه الحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وقال الدارقطني في كتاب العلل هذا حديث يرويه ابو ظبيان واختلف عنه فرواه سليمان الاعمش عنه واختلف عليه فرواه جرير بن حازم عن الاعمش عن ابي ظبيان عن ابن عباس فرفعه الى النبي عليه السلام عن علي وعمر رضي الله عنهما تفرد به ابن وهب عن جرير بن حازم وخالفه ابن فضيل ووكيع فروياه عن الاعمش عن ابي ظبيان عن ابن عباس عن علي وعمر رضي الله عنه موقوفا ورواه عمار ابن رزيق عن الاعمش عن ابي ظبيان عن علي وعمر موقوفا ولم يذكر ابن عباس وكذلك رواه سعيد بن عبيدة عن ابي ظبيان موقوفا ولم يذكر ابن عباس ورواه ابو حصين عن ابي ظبيان عن ابن عباس عن علي وعمر موقوفا واختلف عنه فقيل عن ابي ظبيان عن علي موقوفا واختلف عنه فقيل عن ابي ظبيان عن علي موقوفا قاله ابو بكر ابن عياش وشريك عن ابي حصين ورواه عطاء ابن السائب عن ابي ظبيان عن علي وعمر رضي الله عنهما مرفوعا حديث حماد بن سلمة وابو الاحوص وجرير بن عبد الحميد وعبد العزيز بن عبد الصمد وغيرهم وقول وكيع وابن فضيل اشبه بالصواب وروى ابو داود ايضا عن ابي الضحى وهو مسلم بن صبيح بضم الصاد وفتح الباء الموحدة عن علي رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة

الا اذا كان فعلا يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون قال والصبي والمجنون لا يصح عقودهما ولا اقرارهما لما بينا ولا يقع طلاقهما ولا اعتاقهما لقوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه

عن النائم حتی یستیقظ وعن الصبی حتی یحتلم وعن المجنون حتی یکلف وہو منقطع قال الشیخ تقی الدین تابعہ الشیخ زکی الدین المنذری ابو الضحی لم یدرک علی بن ابی طالب وروی ابو داود ایضا عن ابی الاحوص جریر کلاہما عن عطاء بن السائب عن ابی ظبیان قال اتی عمر رضی اللہ عنہ بامراۃ قد فجرت فامر برجمہا فاتی علی رضی اللہ عنہ فاخذہا فخلی سبیلہا فاخبر عمر رضی اللہ عنہ فقال ادعوا الی علیا فجا فقال یا امیر المؤمنین لقد علمت ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال رفع القلم عن ثلاث عن الصبی حتی یبلغ وعن النائم حتی یستیقظ وعن المعتوہ حتی یبرء وان ہذہ معتوہۃ بنی فلان لعل الذی اتاہا وہی فی بلائہا قال فقال عمر رضی اللہ عنہ لا ادری فقال علی رضی اللہ عنہ وانا لا ادری واخرجہ النسائی فی الرجم عن عبد العزیز ابن عبد الصمد عن عطاء بن السائب بہ واخرجہ احمد فی مسندہ عن حماد ابن سلمۃ عن عطاء بہ وقال فی آخرہ فلم یرجمہا قال الشیخ تقی الدین وہذہ الروایۃ ویتوقف اتصالہا علی ابی ظبیان لعلی وعمر رضی اللہ عنہما لانہ حکی الواقعۃ ولم یذکر انہ شاہدہا فہی محتملۃ الانقطاع ولکن الدارقطنی اثبت لقاءہ لہما فسئل فی عللہ ہل لقی ابو ظبیان علیا وعمر رضی اللہ عنہما فقال نعم قال وعلی تقدیر الاتصال فعطاء ابن السائب اختلط باخرہ قال الامام احمد وابن معین من سمع منہ حدیثا فلیس بشیء ومن سمع منہ قدیما قبل وایضا فہو معلول بالوقف کما رواہ النسائی من حدیث ابی حصین بفتح الحاء وکسر الصاد عن ابی ظبیان عن علی رضی اللہ عنہ وقال النسائی وابو حصین اثبت من عطاء بن السائب واخرجہ ابن ماجۃ عن القاسم بن زید عن علی رضی اللہ عنہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم رفع القلم عن الصغیر والمجنون والنائم قال الشیخ تقی الدین تابعا لشیخہ المنذری القاسم ہذا لم یدرک علیا رضی اللہ عنہ وکذلک فی اطراف ابن عساکر واخرجہ الترمذی فی الحدود والنسائی ایضا فی الرجم عن ہمام عن قتادۃ عن الحسن عن علی رضی اللہ عنہ عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال رفع القلم عن ثلاثۃ عن النائم حتی یستیقظ وعن الصبی حتی یشب وعن المعتوہ حتی یعقل وقال الترمذی حدیث حسن غریب من ہذا الوجہ وقد روی عن علی رضی اللہ عنہ من غیر وجہ ولا نعرف للحسن سماعا من علی رضی اللہ عنہ واخرجہ النسائی عن یزید بن زریع عن یونس عن الحسن عن علی رضی اللہ عنہ قولہ ثم قال وحدیث یونس اشبہ بالصواب من حدیث ہمام قال ابن عساکر فی اطرافہ قلت قد رواہ سعید عن قتادۃ عن الحسن ان عمر رضی اللہ عنہ اراد ان یرجم مجنونۃ فقال لہ علی رضی اللہ عنہ سمعت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یقول رفع القلم عن ثلاثۃ عن النائم حتی یستیقظ وعن الطفل حتی یحتلم وعن المجنون حتی یبرا او یعقل فدرا عنہا عمر رضی اللہ عنہ ای ورواہ ہشیم عن یونس عن الحسن عن علی رضی اللہ عنہ قال سمعت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یقول رفع القلم عن ثلاثۃ عن النائم حتی یستیقظ وعن الصغیر حتی یبلغ وعن المصاب حتی یکشف عنہ والثانی ابو قتادۃ رضی اللہ عنہ اخرج حدیثہ الحاکم فی المستدرک وفی الحدود عن سعید بن ابی عروبۃ عن قتادۃ عن عبد اللہ بن ابی رباح عن ابی قتادۃ رضی اللہ عنہ ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتی یستیقظ وعن المعتوہ حتی یصح وعن الصبی حتی یحتلم وقال ہذا حدیث صحیح الاسناد ولم یخرجاہ والثالث ابو ہریرۃ رضی اللہ عنہ اخرج حدیثہ البزار فی مسندہ ثنا حمدان بن عمر ثنا سعید بن عبد الحمید ثنا عبد الرحمن ابن عبد اللہ بن عمر رضی اللہ عنہ عن سہیل بن ابی صالح عن ابیہ عن ابی ہریرۃ رضی اللہ عنہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم رفع القلم عن ثلاث عن الصغیر حتی یکبر وعن النائم حتی یستیقظ وعن المجنون حتی یفیق وسکت عنہ والرابع ثوبان والخامس شداد اخرج حدیثہما الطبرانی فی مسند الشامیین ثنا عبد الرحمن بن سلم الرازی ثنا عبد المؤمن بن علی الزعفرانی ثنا عبد السلام بن حرب عن برد بن سنان عن مکحول عن ابی ادریس الخولانی رضی اللہ عنہ قال اخبرنی غیر واحد من اصحاب رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم منہم ثوبان وشداد ابن اوس ان رسول اللہ

صلی اللہ علیہ وسلم قال رفع القلم عن ثلاثۃ عن النائم حتی یستیقظ وعن المبتلی حتی یبرا والصبی حتی یکبر والسادس عائشۃ رضی اللہ عنہا اخرج حدیثہا ابو داود وابن ماجۃ والنسائی عن حماد ابن سلمۃ عن حماد وہو ابن ابی سلیمان عن ابراہیم عن الاسود عن عائشۃ ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ قال رفع القلم عن ثلاثۃ الی آخرہ بلفظ ثوبان وشداد واخرجہ الحاکم فی مستدرکہ وقال حدیث صحیح علی شرط مسلم ولم یخرجاہ وقال فی الامام ہو اقوی اسنادا من حدیث علی رضی اللہ عنہ وقال صاحب التنقیح حماد بن ابی سلیمان وثقہ النسائی والعجلی وابن معین وغیرہم وتکلم فیہ ابن سعد والاعمش وروی لہ مسلم مقرونا بغیرہ قلت ہو ثقۃ کبیر جلیل المقدار وہو شیخ ابی حنیفۃ رضی اللہ عنہ ص والاعتاق یتمحض مضرۃ ش اراد ان الاعتاق ضرر محض وہذا ظاہر ص ولا وقوف للصبی علی المصلحۃ فی الطلاق بحال ش من الاحوال اما فی الحال ص لعدم الشہوۃ ش واما فی المال فلان علم المصلحۃ فیہ یتوقف علی العلم بتباین الاخلاق وتنافر الطباع عند بلوغہ حد الشہوۃ ولا علم لہ بذلک ص ولا وقوف للولی علی عدم التوافق ش المعنی بین الصبی وامراتہ ص علی اعتبار بلوغہ حد الشہوۃ ش اراد بہذا الاعتبار لا وقوف لہ علی ذلک واما فی الحال فانہ یمکن ان یقف علی مصلحۃ ولکن الاعتبار وقت البلوغ ص فلہذا ش ای فلاجل ذلک ص لا یتوقفان ش ای الطلاق والعتاق ص علی اجازتہ ش ای اجازۃ الولی ص ولا ینفذان ش ای طلاق الصبی وعتاقہ ص بمباشرتہ ش ای بمباشرۃ الولی وفی ہذہ الترکیب تسامح اذ حقہ ان یقال لا ینفذان باجازتہ لان الطلاق او العتاق الذی باشرہ الصبی محال یباشرہ الولی ولکن یجوز ان یقال معناہ لا ینفذ طلاق امراتہ الصبی وعتاقہ عبد الصبی بمباشرۃ الولی الطلاق والعتاق ص بخلاف سائر العقود ش مثل البیع والشراء وقبول الہبۃ والصدقۃ والہدیۃ فان للصبی وقوفا علی ما فیہ المصلحۃ وما فیہ المضرۃ وکذلک الولی ص قال ش ای القدوری ص وان اتلفا شیئا ش ہذا بیان تفریع الافعال علی الاصل المذکور ای ان اتلف الصبی والمجنون شیئا ص لزمہما ضمانہ احیاء ش ای لاجل الاحیاء ص لحق المتلف علیہ ش بفتح اللام ص وہذا ش ای وجوب الضمان ص لان کون الاتلاف موجبا لا یتوقف علی القصد کالذی یتلف بانقلاب النائم علیہ والحائط المائل بعد الاشہاد ش یعنی اذا تقدم من صاحب الحائط فی وقوع الحائط ومع ذلک یجب الضمان ص بخلاف القولی ش ای التصرف القولی فانہ یتوقف علی القصد ص علی ما بیناہ ش اشارہ الی قولہ بخلاف الاقوال لان اعتبارہا موجودۃ بالشرع والقصد من شرطہ ص قال ش ای القدوری ص فاما العبد فاقرارہ نافذ فی حق نفسہ ش حتی یؤاخذ بہ بعد العتق فان قلت ہذا معطوف علی ماذا قلت علی قولہ والصبی والمجنون لا یصح عقودہما والاقرار ہا ص لقیام اہلیتہ ش ای لوجود اہلیتہ وہو انہ غیر مکلف ص غیر نافذ فی حق مولاہ رعایۃ لجانبہ لان نفاذہ ش ای لان نفاذ اقرارہ فی الحال ص لا یعری عن تعلق الدین برقبتہ ش ای اذا استغرق الدین رقبتہ او سائرہا ص او کسبہ ش ای اذا کان الدین اقل من رقبتہ ص وکل ذلک ش ای تعلق الدین برقبتہ او کسبہ ص اتلاف مالہ ش ای اتلاف مال المولی ص قال ش ای القدوری ص فان اقر بمال لزمہ بعد الحریۃ لوجود الاہلیۃ وزوال المانع ش وہو رعایۃ حق المولی ص ولم یلزمہ فی الحال لقیام المانع ش وہو حق المولی ص وان اقر بحد او قصاص لزمہ فی الحال ش وقال فی شرح الاقطع وقال زفر لا یصح اقرارہ اذا کان محجورا علیہ لانہ لو صح یلزم منہ اتلاف مال المولی فلا یصح کما لو اقر بدین واشار الی دلیلنا بقولہ ص لانہ مبقی ش ای العبد مبقی بتشدید القاف

والاعتاق یتمحض مضرۃ ولا وقوف للصبی علی المصلحۃ فی الطلاق بحال لعدم الشہوۃ ولا وقوف للولی علی عدم التوافق علی اعتبار بلوغہ حد الشہوۃ فلہذا لا یتوقفان علی اجازتہ ولا ینفذان بمباشرتہ بخلاف سائر العقود

وان اتلفا شیئا لزمہما ضمانہ احیاء لحق المتلف علیہ وہذا لان کون الاتلاف موجبا لا یتوقف علی القصد کالذی یتلف بانقلاب النائم علیہ والحائط المائل بعد الاشہاد بخلاف القولی علی ما بیناہ

قال فاما العبد فاقرارہ نافذ فی حق نفسہ لقیام اہلیتہ غیر نافذ فی حق مولاہ رعایۃ لجانبہ لان نفاذہ لا یعری عن تعلق الدین برقبتہ او کسبہ وکل ذلک اتلاف مالہ قال فان اقر بمال لزمہ بعد الحریۃ لوجود الاہلیۃ وزوال المانع ولا یلزمہ فی الحال لقیام المانع وان اقر بحد او قصاص لزمہ فی الحال لانہ مبقی

م على اصل الحرية في حق الدم ش لان الحدود والقصاص من خواص الآدمية لانها من التكاليف والعبد في حق التكاليف مبقى على اصل الآدمية فينفذ اقراره بها م حتى لا يصح اقرار المولى عليه بذلك ش اى بالدم او بالحدود فان قلت فيه ايضا بطلان حق المولى قلت بطلان حقه ضمني والضمني لا يعتبر فان قلت قوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق يقتضي ان لا يملك الاقرار بالحدود والقصاص قلت لما بقي على اصل الحرية فيهما يكون هذا اقرار الحر لا اقرار العبد ولان قوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة يقتضي ان يصح ولا يقال انه خص عنه الاقرار بالمال لا النص لم يتناوله لانه اقرار ملاقي حق الغير والنص يتناول الاقرار على نفسه م وينفذ طلاقه ش اى طلاق العبد م لما روينا ش اشار به الى قوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه م ولقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق ش هذا الحديث بهذه العبارة لم يثبت ولكن اخرج ابن ماجة في سننه في الطلاق عن ابن لهيعة عن موسى بن ايوب الغافقي عن عكرمة عن ابن عباس قال اتى النبي عليه السلام رجل فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان سيدي زوجني امته وهو يريد ان يفرق بيني وبينها فصعد النبي عليه السلام المنبر وقال يا ايها الناس ما بال احدكم يزوج عبده امته ثم يريد ان يفرق بينهما انما الطلاق لمن اخذ بالساق فان قلت ابن لهيعة ضعيف قلت وثقه احمد والطحاوي وكفى بهما حجة واخرجه ابن عدي في الكامل عن الفضل ابن مختار عن عبيد الله بن موهب عن عصمة بن مالك قال جاء مملوك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان سيدي زوجني امته الحديث م ولانه ش اى العبد م عارف بوجه المصلحة فيه فكان اهلا ش للطلاق م وليس فيه ش اى في الطلاق العبد زوجته م ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ ش اى طلاقه لانه مختص بالانسانية فكان كالحر والله اعلم بالصواب

باب الحجر للفساد

ش اى لاجل الفساد ولما فرغ عن الحجر المتفق عليه شرع في بيان الحجر المختلف فيه والمراد بالفساد السفه وهو خفة تعتري الانسان من غضب او فرح فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع والعقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع يقال سفهت الريح الشجر اذا امالته به ومسائل هذا الباب مبنية على قول لا على قول ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يرى الحجر للفساد والسفه م قال ابو حنيفة لا يحجر على الحر العاقل البالغ السفيه ش اى خفيف العقل وهو غير المعتوه فان المعتوه ناقص العقل وفي المبسوط من عادة السفيه التبذير والاسراف في النفقة وان يتصرف تصرفات لا لغرض او عوض لا يعده العقلاء من اهل الديانة غرضا مثل دفع المال الى المغنين واللاعبين وشراء الحمام الطيارة بثمن غال والغبن في التجارات من غير محمدة وقال صاحب المحيط الكبير في طريقة المولة الحجر على الحر العاقل البالغ السفيه المبذر لماله في الخير والشر غير جائز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ثم انهما اختلفا فيما بينهما في ان السفيه اذا بلغ محجورا او مطلقا قال محمد يبلغ محجورا ولا يحتاج الى حجر القاضي وقال ابو يوسف يبلغ مطلقا ويحتاج الى حجر القاضي واجمعوا على انه يمنع عنه المال الى ان يبلغ خمسا وعشرين سنة ثم اختلفوا بعد ذلك قال ابو حنيفة لا يمنع عنه ماله بعد خمس وعشرين سنة وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله يمنع عنه ما دام السفه قائما م وتصرفه في ماله جائز وان كان مبذرا ش بتشديد الذال المعجمة وقوله م مفسدا ش تفسير لقوله مبذرا م يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة ش كالالقاء في البحر والاحراق بالنار ونحو ذلك م وقال ابو يوسف ومحمد وهو قول الشافعي ش ومالك واحمد م يحجر على السفيه ويمنع من التصرف في ماله ش كالبيع والشراء والاجارة ونحوها مما يحتمل الفسخ واما الذي لا يحتمله فلا يحجر فيه كالطلاق والعتاق والاقرار بالحدود والقصاص م لانه مبذر ش

على اصل الحرية في حق الدم حتى لا يصح اقرار المولى عليه بذلك وينفذ طلاقه لما روينا ولقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق ولانه عارف بوجه المصلحة فيه فكان اهلا وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ والله اعلم

باب الحجر للفساد

قال ابو حنيفة رحمه الله لا يحجر على الحر العاقل البالغ السفيه وتصرفه في ماله جائز وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وهو قول الشافعي رحمه الله يحجر على السفيه ويمنع من التصرف في ماله لانه مبذر

اى لان السفيه مبذر م ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل ش وكل من هو كذلك م فيحجر عليه نظرا له اعتبارا بالصبي ش حيث يحجر عليه م بل اولى لان الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه ش اى وفي حق السفيه م حقيقته ش اى حقيقة التبذير م ولهذا منع عنه المال ش اى ولاجل وجود حقيقة التبذير فيه منع عنه اى عن السفيه المال بالنص بقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم م ثم هو ش اى منع المال م لا يفيد بدون الحجر لانه يتلف بلسانه ما منع من يده ش بان يبيع ماله بالغبن الفاحش ونحو ذلك الى الاتلاف ما قيل هذا الذي ذكره في الدليل انما يصح على قولهما والمعلى قول الشافعي فلا يصح لان حجر السفيه عنده بطريق الزجر والعقوبة عليه والفائدة تظهر فيما اذا كان السفيه مفسدا في دينه مصلحا في ماله كالفاسق فعنده يحجر عليه زجرا وعقوبة ولا يحجر عليه عندهما قلت لا نسلم ان الشافعي يرى ذلك بطريق الزجر والعقوبة فقط بل يراه بهذه الطريقة وبطريقة ما قالا ايضا فان عنده يجوز الحجر بما جاز اوبه وفي الفسخ ايضا وهما لا يريانه بالفسق فحينئذ ما ذكره من الدليل يصح على قولهما وعلى قوله ايضا فيما اتفق معهما فيه فافهم م ولابي حنيفة رحمه الله تعالى انه ش اى ان السفيه م مخاطب عاقل ش وفي هذا الوصف اشارة الى اهلية التصرف لان التكليف يقتضي التمكن من الاستيفاء جريا على موجب التكليف والاستيفاء انما يكون بالوصول الى الاموال وذلك بالتمليك والتملك وبالعقل ثبتت اهلية التمييز والشرع جعل الرشيد بسبيل من التصرفات تمليكا وتملكا لهذا المعنى وانه موجود في حق السفيه لانه مكلف عاقل كالرشيد م فلا يحجر عليه اعتبارا بالرشيد ش فان قيل ينتقض هذا بالعبد فانه مخاطب عاقل ويحجر عليه قلت انما قال انه مخاطب وهو مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والعبد ليس بكامل في كونه مخاطبا لسقوط الخطابات المالية كالزكوة وصدقة الفطر والاضحية والكفارات المالية وبعض الخطابات الغير المالية كالحج والجمعة والعيدين والشهادات وشطر الحدود وغيرها ولو قال لانه مخاطب عاقل حر سقط الاعتراض م وهذا ش اى عدم الحجر م لان في سلب ولايته اهدار آدميته والحاقه بالبهائم ش تنبيها على قوله في التصرفات م وهو ش اى الحجر عليه م اشد ضررا من التبذير فلا يتحمل الاعلى ش الذي هو الحجر لدفع الادنى ش الذي هو التبذير م حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام كالحجر على المتطبب الجاهل ش وهو الذي يعالج الناس من الكتب غير مراجعة على المشائخ ولا وقوف على غوامض الكليات ولا معرفة بطبائع الادوية ولا تشخيص الامراض العارضة كاطباء هذا الزمان الذين يتولون وظائف الحكمة ورياساتها بواسطة المال واعانة الظلمة م والمفتي الماجن ش ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده والمفتي الجاهل وهما متقاربان لان ضررهما عام والماجن من مجن الشيء يمجن مجونا اذا صلب وغلظ وقولهم رجل ماجن كانه اخذ من غلظ الوجه وقلة الحياء وليس بعربي محض قاله ابن دريد والمفتي الماجن الذي يعلم الناس الحيل الباطلة مثل ان يعلم المراة حتى ترتد فتبين من زوجها ويعلم الرجل انه يرتد فتسقط عنه الزكوة ثم يسلم ولا يبالي ان يحرم حلالا او يحلل حراما ليفسد على الناس دينهم ولقد شاهدت بالديار المصرية طائفة قد نحلوا الحيلة الفقهاء واستولوا على مناصب الاجل من العلماء بمخالطتهم الظلمة وارباب الدولة ومشاركتهم اياهم فيما هم فيه من الفساد واعطوا لهم بما يطابق اغراضهم الفاسدة وبما يوافق اهواءهم الكاسدة فضلوا واضلوا ولقد وقع سمعي من بعض الثقات ان واحدا منهم قد افتى لملكهم الكبير باباحة الاتيان في مماليكه مستدلا بقوله عز وجل او ما ملكت ايمانكم واخر قد اباح شرب الخمر مصر مستدلا بانها تقذف بالزبد وهو شرط في الحرمة واخر افتى بجواز الجماع

ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل فيحجر عليه نظرا له اعتبارا بالصبي بل اولى لان الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه حقيقته ولهذا منع عنه المال ثم هو لا يفيد بدون الحجر لانه يتلف بلسانه ما منع من يده ولابي حنيفة رحمه الله انه مخاطب عاقل فلا يحجر عليه اعتبارا بالرشيد وهذا لان في سلب ولايته اهدار آدميته والحاقه بالبهائم وهو اشد ضررا من التبذير فلا يتحمل الاعلى لدفع الادنى حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام كالحجر على المتطبب الجاهل والمفتي الماجن

والرقص وسماع الرقص وسماع الملاهي مستدلا بلعب الحبشة في مسجد النبي عليه السلام بالحراب والدرق وبالجاريتين
المغنيتين ونحو ذلك مما ذكر عنهم من الترهات والاباطيل اعاذنا الله من شر هؤلاء الذين ضل سعيهم في الحيوة الدنيا وما لهم
في الاخرة من خلاق م والمكاري المفلس ش لانه يتلف اموال الناس فانه ان مات حمولته في الطريق وليس له اخرى والمستكري
لا يجد شيئا لا بالبيع ولا بالاجارة فيؤدي ذلك الى اتلاف اموال الناس ولا سيما مكارية الحج لعبنا وهم ظاهرة
للناس فلا يحتاج الى البيان م جاز فيما يروى عنه ش اي جاز الحجر فيما يروى عن ابي حنيفة م اذ هو دفع ضرر الاعلى
بالادنى ش اي لان الحجر على هؤلاء دفع الاعلى اي الضرر الاعلى وهو الضرر العام بالضرر الادنى وهو الضرر الذي
يلحق المحجور م ولا يصح القياس على منع المال ش هذا جواب عن قولهما ولهذا منع عنه المال اي لا يصح قياس جواز
الحجر عليه على جواز منع المال منه م لان الحجر ابلغ منه في العقوبة ش اي لان الحجر على السفيه ابلغ من منع المال
عنه في العقوبة يعني منع المال انما هو بطريق العقوبة عليه ليكون زجرا له على التبذير والحجر ابلغ فيه في العقوبة
فلا يقاس عليه قيل هذا يلزم على الشافعي ره لانه يرى الحجر عليه عقوبة اما عندهما الحجر عليه نظرا له وقيل هذا على
طريق بعض مشايخنا حيث قال ان بطريق العقوبة وقيل في وجه منع هذا القياس ان منع المال شرع غير
معقول المعنى اذ منع الادمي عن التصرف وهو الكف غير معقول فلا يقاس عليه وقيل ان اليد للادمي على المال
نعمة زائدة واطلاق اللسان في التصرفات اصل فلا يقاس ابطال اعلى النعمتين على ادناهما م ولا على الصبي
ش جواب ايضا عن قولهما اعتبارا بالصبي ان لا يقاس السفيه بالصبي م لانه ش اي لان الصبي م عاجز عن النظر لنفسه
ش فلذلك احتيج ضرورة الى صيرورة الغير وليا والمولى عليه لا يلي التصرف م وهذا ش اي السفيه م قادر
عليه ش اي على النظر لنفسه لكمال عقله م نظر له الشرع مرة باعطاء آلة القدرة ش من العقل والحرية والبلوغ وان كان يعدل
عن سنن العقل بهواه م والجري على خلافه ش اي وجري السفيه على خلاف ذلك م لسوء اختياره ش لا للعجز
فكان قياس قادر على عاجز فلا يصح م ومنع المال مفيد ش هذا جواب عن قوله ثم هؤلاء يفيد الحجر يعني ان منع
المال بدون الحجر مفيد م لان غالب السفه في الهبات والتبرعات والصدقات ش ومن التجارات م وذلك يقف على
اليد ش اي لا يملك الا بالقبض فاذا لم يكن في يده شئ يمتنع عن ذلك وان فعل لم يفد فان قلت قوله تعالى
فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل يدل على الحجر لانه تعالى جعل
السفيه وليا عليه واذا كان عليه ولي كان موليا عليه وكونه موليا عليه دليل انه محجور عليه وروي عن عبد الله
بن جعفر رضي الله عنهما انه اشترى دارا باربعين الف درهم وطلب علي من عثمان رضي الله عنهما ان يحجر عليه فشارك
الزبير بن العوام فلما بلغ ذلك عثمان رضي الله عنه قال كيف احجر على رجل شريكه زبير بن عوام والمسا
على هذا ان الزبير كان محتذلا في التجارة فلو كان هذا عيبا لما شاركه الزبير فطالب علي بتعطيل عثمان رض
واحتيال عبد الله بهذه الحيلة ذلك على انهم اوا الحجر على الحر ولم ينقل عن غيرهم خلاف فيكان اجماعا وحدث
ابو عبيد رض في غريب الحديث باسناده الى عمر رضي الله عنه انه خطب الناس فقال الا ان الاسيفع اسيفع جهينة رضي من
دينه وامانته ان يقال سابق الحاج او قال سبق الحاج فادان معرضا فاصبح قد رين به فمن له عليه دين فليغد بالغداة فلنقسم ماله بينهم بالحصص
فهذا الدليل على ان عمر رضي الله عنه حجر عليه بسبب الافلاس وباع ماله من غير رضاه قلت الجواب عن الاية ان الله تعالى اجاز

والمكاري المفلس جاز فيما يروى عنه اذ هو دفع ضرر الاعلى بالادنى ولا يصح القياس على منع المال لان الحجر ابلغ في العقوبة ولا على الصبي لانه عاجز عن النظر لنفسه وهذا قادر عليه نظر له الشرع مرة باعطاء آلة القدرة والجري على خلافه لسوء اختياره ومنع المال مفيد لان غالب السفه في الهبات والتبرعات والصدقات وذلك يقف على اليد

جواز المداينة مع السفيه كما جوزه مع المصلح هذا يدل على ان السفيه لا يوجب الحجر ويقال ان السفيه ههنا هو المجنون والصغير وعليه كثير من اهل التاويل
وذلك بانعدام العقل او نقصانه وكذا يحمل السفيه في قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فيسقط به الاحتياج الى الحجر والمراد نهي الازواج عن دفع المال
الى النساء وجعل التصرف اليهن كما كانت العرب تفعله الا ترى انه قال اموالكم وذلك يتناول المخاطبين بهذا النهي لا اموال السفهاء وقوله تعالى فليملل
وليه بالعدل لا يدل على ان السفيه مولى عليه لا محالة لان بعض المفسرين قال المراد من الولي صاحب الحق على بالعدل بين يدي من عليه
الحق لئلا يزيد على ذلك شيئا فاوتوا او ينقص الكره صاحبه كذا في شرح التاويلات واما حديث عبد الله فان كان رأي
علي رضي الله عنه هو الحجر على المبذر فقد كان رأي زبير وعبد الله بن جعفر على خلاف ذلك حيث اشتغلا بابطال الحجر فان هذه مسئلة
وقع الخلاف فيها بين اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يجب النزول على قول واحد منهم ويجب ترجيح قول البعض
على البعض بالدليل وحديث عمر رضي الله عنه فالغالب ان فعل ذلك برضاه فلا يكون ذلك دليل الحجر فلا يبقى للخصم
حجة قوله فادان معرضا يعني استدان معرضا وهو الذي يعترض الناس ليستدين ممن امكنه يقال رين به اي غلب
يقال رين بالرجل رينا اذا وقع فيما لا يستطيع الخروج منه م قال واذا حجر القاضي عليه ش تفريع على مسئلة الحجر على
السفيه وقال الاترازي ذكر هذا جواب بالسؤال ذكره وفي النسخ طريقة الخلاف بان يقال سلمنا ان تصرف المحجور قبل
الحجر القاضي نافذ ولا كلام لنا فيه وكلامنا فيما اذا حجر القاضي فلم قلتم ان تصرفه ينفذ بعد الحجر لان قضاء القاضي اذا وقع
في فصل مجتهد فيه ينفذ قضاؤه بالاتفاق كما في بيع المدبر والقضاء على الغائب وقسمة الغنائم فينبغي ان لا ينفذ تصرف
السفيه بعد حجر القاضي فاجابوا عنه بجوابين احدهما ما ذكروا في مسئلة القضاء على الغائب ان نفس القضاء اذا كان مجتهدا فيه
لا ينفذ وههنا كذلك لان نفس القضاء بالحجر على السفيه مجتهد فيه والثاني ان هذا ليس بقضاء بل هو فتوى ولو كان قضاء فالقاضي
وفتوى غيره سواء م ثم رفع الى قاض اخر فابطل حجره ش اي حجر القاضي الاول م واطلق عنه جاز ش اي عن السفيه جاز
تصرفه م لان الحجر منه ش اي من القاضي م فتوى وليس بقضاء ش لان القضاء لا بد له من خصومة لانه شرع لفصل
الخصومات ولا بد للخصومة من الدعوى والانكار ولم يوجد ذلك فلا يكون قضاء بل هو فتوى لعدم المقضي له والمقضي عليه
وهو معنى قوله م الا يرى انه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه ش فلا يكون قضاء لان القضاء تثبيت ما ليس بثابت بل هذا كان ثابتا
لا كان ثابتا فانه كان محجورا عليه قبل القضاء في كان مبذرا لماله وهذا هو حد الفتوى م ولو كان قضاء ش يعني ولئن سلمنا ان حجر
القاضي كان قضاء على احتمال بعيد وهو ان يجعل السفيه مقضيا له من حيث ان الحجر نظر له وقال تاج الشريعة رحمه الله قلت جاز ان يكون هذا جواب
اشكال وهو ان يقال يمكن ان يجعل السفيه مقضيا له من حيث ان الحجر ثابت الانظر له والقضاء بالحجر يقع عليه فيجعل مقضيا له ايضا
عما اذا وجد المقضي له والمقضي عليه باختلاف الجهة فلا يكون قضاء فلا ينبغي للقاضي الثاني الحكم بخلافه فاجاب رحمه الله بانه لو كان قضاء م
فنفس القضاء مختلف فيه ش لان عند ابي حنيفة لا يجوز القضاء بالحجر وعندهما يجوز فيكون نفس القضاء مختلفا فيه فيكون القاضي الثاني
مسلطا على تنفيذه وابطاله لكونه مجتهدا فيه م فلا بد من الامضاء ليرتفع النقصان اختلافا اعلم ان نظيره اذا تزوج رجل بشهادة رجل وامرأتين يجوز النكاح
عندنا خلافا للشافعي فلو رفع هذا النكاح الى القاضي الشافعي فقضى بصحته لا يصير مجمعا عليه لانه قضى على خلاف رأيه فيكون الاختلاف في القضاء
فيها فينفذ اجماعا وقال الخبازي قضاء القاضي بالمختلف انما يرفع الخلاف اذا لم يكن نفس القضاء مختلفا ولا بد من قضاء آخر لنفاذ هذا القضاء
م فلا بد من الامضاء ش لنفاذ القضاء م حتى لو رفع تصرفه ش اي تصرف السفيه م بعد الحجر الى القاضي الحاجر او الى غيره فقضى ببطلان
تصرفه ثم رفع الى قاض آخر نفذ ابطاله ش اي ابطال القاضي الثاني قيل يروى نفذ بالتشديد معناه استمر على تنفيذ الثاني لانه حكم بنفاذه

قال واذا حجر القاضي عليه ثم رفع الى قاض آخر فابطل حجره واطلق عنه جاز لان الحجر منه فتوى وليس بقضاء الا يرى انه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الامضاء حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي الحاجر او الى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع الى قاض آخر نفذ ابطاله

لاتصال الامضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك ش اى بعد الامضاء م ثم عند ابى حنيفة اذا بلغ الغلام غير رشيد ش
اى حال كونه غير رشيد م لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه ش لانه لا يحجر عنده م
فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشد م وقالا ش اى ابو يوسف ومحمد م لا يدفع
اليه ماله ابدا حتى يونس رشده ولا يجوز تصرفه فيه ش اى فى ماله وابدا نصب على الظرف والجمع
بينه وبين حتى تسامح تناهر م لان علة المنع السفه فيبقى ما بقى العلة ش اى يبقى المنع ما دامت العلة
باقية لان الله تعالى علق دفع المال بايناس من الرشد بقوله فان آنستم منهم رشدا فلا يجوز الدفع قبله لان المعلق بالشرط
معدوم قبله والسفه علة فالعبرة لبقائها ووجودها لا للزمان وبه قالت الثلاثة م وصار كالصبا ش
اى وصار حكم السفه كحكم الصبى فالسفه ما دام موجودا فالحكم موجود كحكم الصبى ولو صار شيخا فانيا م ولابى حنيفة
ان منع المال عنه بطريق التاديب ش يمكن ان يوجه هذا الكلام على وجهين الاول ان يقول سلمنا
ان علة المنع السفه لكن المعلول هو المنع عنه بطريق التاديب يعنى من حيث التاديب وهذا يقتضى ان يكون
محلا للتاديب وهو لم ينقطع رجاء التاديب م ولا يتادب بعد هذا ظاهرا وغالبا ش اى ولا يتقى
التاديب بعد بلوغه خمسا وعشرين سنة لانقطاع رجاء التاديب بعد هذا المرة ظاهرا فى غالب الاحوال م الا ترى
انه قد يصير جدا فى هذا السن ش هذا توضيح لعدم التاديب عند بلوغه لهذا السن وهو خمسة وعشرون
سنة لانه يصير جدا عند ذلك باعتبار اصل مرة البلوغ فى الانزال وهو اثنى عشر سنة واقل مدة الحمل وهو
ستة اشهر وقال الطبائع من بلغ خمسا وعشرين سنة فقد بلغ رشده الا ترى انه يصير جدا صحيحا فى هذا السن
لان ادنى ما يحتلم الانسان فى اثنى عشر سنة ثم يولد له فى ستة اشهر يبلغ ذلك فى اثنى عشر سنة ثم يولد له
ولد ابن فى ستة اشهر فيصير جدا صحيحا فى خمس وعشرين سنة ومن صار فرعه اصلا فقد تناهى فى الاصلية فاذا
لم يونس رشده الى هذه الغاية فالظاهر انقطاع رجائه وبه فلا معنى لمنع المال عنه بعد ذلك والى هذا اشار محمد
فى الكتاب فقال ارأيت انه لو بلغ مبلغا صار ولده قاضيا وله نافلة كان يحجر على ابيه ويمنع المال منه هذا قبيح فان
قلت قد يصير الانسان جدا فى اثنين وعشرين سنة اى بلغ الصبى فى اثنى عشر سنة فتزوج بامراة فولدت لستة
اشهر بنتا فبلغت البنت على تسع سنين فتزوجها من رجل وولدت لستة اشهر فصار جدا فى اثنين وعشرين سنة
فلم قدره بخمس وعشرين سنة قلت الحد المطلق وهو الحد الصحيح والفاسد لا باعتبار به الوجه الثانى ان يحيل
معارضته فيقال ما ذكرتم وان دل على ثبوت المدلول لكن عندنا ما ينفيه وهو ان منع المال عنه بطريق التاديب
ولا تاديب بعد هذا الملك م فلا فائدة المنع ش اى لمنع المال عنه م فلزم الدفع ش اى فاذا كان كذلك لزم
دفع المال اليه م ولان المنع باعتبار اثر الصبا ش هذا دليل آخر تقديره ان المنع بعد البلوغ اذا لم يونس
رشده باعتبار اثر الصبى م وهو ش اى اثر الصبى اى وجدانه م فى اوائل البلوغ وينقطع بتطاول الزمان
ش وقدر ذلك بخمسة وعشرين سنة لان مدة البلوغ من حيث السن ثمانية عشر سنة وما قرب من البلوغ
فهو فى حكم البلوغ وقدر ذلك السبع سنين اعتبارا لمدة التميز فى الابتداء على ما اشار النبى صلى الله عليه وسلم
مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا م فلا يبقى المنع ش بعد ذلك م ولهذا ش اى ولاجل ان

لاتصال الامضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك ثم عند ابى حنيفة رح اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان لم يونس منه الرشد وقالا لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يونس رشده ولا يجوز تصرفه فيه لان علة المنع السفه فيبقى ما بقى العلة وصار كالصبا ولابى حنيفة رح ان منع المال عنه بطريق التاديب ولا يتادب بعد هذا ظاهرا وغالبا الا ترى انه قد يصير جدا فى هذا السن فلا فائدة للمنع فلزم الدفع ولان المنع باعتبار اثر الصبا وهو فى اوائل البلوغ وينقطع بتطاول الزمان فلا يبقى المنع ولهذا

المنع باعتبار اثر الصبا م قال ابو حنيفة رح لو بلغ رشيدا م ش اى لو بلغ الصبى حال لكونه رشيدا م ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه لانه
ليس باثر الصبا ش بل لحقه اعتراض السفه فوجب فان قلت الدفع معلق بايناس من الرشيد فما لم يوجد لا يجوز الدفع اليه اذ المعلق
بالشرط لا يوجد قبل وجوده وما بقى مفسدا لماله لم يونس منه الرشد قلت الشرط يوجب الوجود عند الوجود ولا العدم عند العدم
سلمنا ولكنه نكرة يراد به ادنى ما ينطلق عليه وقد وجد ذلك اذا وصل الانسان الى هذه الحالة لصيرورته فرعه اصلا فكان
متناهيا فى الاصالة م ثم لا يتاتى التفريع على قوله ش اى التفريع الذى ذكره القدورى فى مختصره بقوله فان باع لا ينعقد
لا يتاتى على قول ابى حنيفة رح م وانما يتاتى للتفريع على قول من يرى الحجر عليه فعندهما لما صح الحجر لا ينفذ بيعه اذا باع توفيرا لفائدة
الحجر عليه ش اى لاجل توفير فائدة الحجر اراد الاظهار فائدة الحجر عليه فيكون موقوفا م وان كان فيه مصلحة ش بان كان
مثل القيمة او كان البيع رابحا وكان الثمن باقيا فى يده م اجازه الحاكم ش اى اجاز الحاكم ذلك البيع الموقوف وان كان
الثمن اقل من القيمة او كان البيع خاسرا او لم يبق الثمن فى يده لم يجز لان فيه ضررا به لخروج المبيع عن يده بدون ان
يكون فى يده شئ من البدل واستدل على الجواز بالتوقف بقوله م لان ركن التصرف قد وجد ش وذلك يوجب الجواز
فان قيل انما يوجب الجواز اذا وجد ركن التصرف من اهله والسفيه ليس من اهله اجيب بانه اهل لان الاهلية بالعقل
والسفه لا ينفيه كما تقدم م والتوقف للنظر له ش هذا جواب عما يقال فعلام التوقف فاجاب بقوله للنظر له م وقد نصب
الحاكم ناظرا فيتحرى ش اى يقصد باجتهاده م المصلحة فيه كما فى الصبى الذى يعقل البيع ويقصده ش اى كما يتحرى
الحاكم او الولى فى بيع الصبى وشرائه الذى يعقل البيع بان يعرف انه سالب والشراء بانه جالب للملك وقد اشتغل محمد
فى كتاب الحجر الى آخر الكتاب بالتفريع على مذهبه وقال هو بمنزلة الصبى الذى لم يبلغ اذا باع او اشترى
فان اجازة الحاكم يجوز وما لا فلا لان تصرفاته ليست بباطلة بل هى موقوفة لاحتمال وقوعها مصلحة فاذا راى
القاضى وقوعه مصلحة يجيزه ولا يرده بمنزلة الصبى الذى يعقل الا انه يفارقه فى خصال اربعة الاولى لا يجوز
لوصيه ولا لابيه ان يبيع عليه ماله ولا يشترى له الا بامر الحاكم وفى الذى لم يبلغ فلك ذلك وصيه او الوه
والثانية انه اذا اعتق عبدا جاز عتقه ويسعى فى قيمته وكذا لو دبره يصح تدبيره ولو مات عنه يسعى فى قيمته مدبرا
واعتاق الذى لم يبلغ لا يصح اصلا والثالثة ان وصايا الغلام الذى قد بلغ مفسدا من التدبير وغيره باطل
قياسا ولكنا نستحسن ان ما وافق الحق وما يتقرب به الى الله تعالى وما يكون فى غير وجه الفسق جائز كما يجوز وصيه
غيره وما يكون سفها لا يجوز واما وصايا الغلام الذى لم يبلغ لا تجوز اصلا والرابعة اذا جاءت جارية بولد فادعاه
ثبت نسبه وكانت الجارية ام ولد له فان مات كانت حرة بخلاف الغلام الذى لم يبلغ كذا ذكر فى شرح الكافى
وذكر خواهر زاده فى مبسوطه من جملة الخصال الاربع النكاح والطلاق فقال لا يجوز طلاق الصبى العاقل
ويجوز طلاق السفيه وكذا يجوز نكاح السفيه ولا يجوز نكاح الصبى العاقل ولم يذكر الوصايا وادعاء الولد فعلى هذا
تكون الخصال التى تفترق فيها السفيه والصبى ستة م ولو باع ش اى السفيه م قبل الحجر ش اى قبل حجر القاضى
وفى بعض النسخ كذلك م جاز عند ابى يوسف رح ش وبه قال الشافعى واحمد م لانه لا بد من حجر القاضى عنده لان
الحجر دائر بين الضرر ش وهو اهدار آدميته م والنظر ش اى فى ايقاع البيع على ملكه كما كان م والحجر لنظره
فلا بد من فعل القاضى ش ليترجح احد الجانبين على الآخر م وعند محمد لا يجوز ش وبه قال مالك م لانه يبلغ محجورا

قال ابو حنيفة رح لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال لانه ليس باثر الصبا ثم لا يتاتى التفريع على قوله وانما التفريع على قول من يرى الحجر فعندهما لما صح الحجر لا ينفذ بيعه اذا باع توفيرا لفائدة الحجر عليه وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم لان ركن التصرف قد وجد والتوقف للنظر له وقد نصب الحاكم ناظرا له فيتحرى المصلحة فيه كما فى الصبى الذى يعقل البيع ويقصده ولو باع قبل حجر القاضى جاز عند ابى يوسف رح لانه لا بد من حجر القاضى عنده لان الحجر دائر بين الضرر والنظر والحجر لنظره فلا بد من فعل القاضى وعند محمد رح لا يجوز لانه يبلغ محجورا

عنده اذ العلة هي السفه بمنزلة الصبا ش وهو موجود قبل القضاء فيترتب عليه الحكم م وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار
سفيها ش وعند ابي يوسف رح لا يصير محجورا حتى يقضي القاضي وعند محمد رح يصير محجورا بالحجر والسفه م وان اعتق عبدا ش يعني
العبد المحجور م نفذ عتقه عندهما ش اي عند ابي يوسف رح ومحمد رح وهو قول ابي حنيفة رح ايضا ولم يخص قولهما بالذكر احترازا عن
قوله لان عند ابي حنيفة رح الحكم قبل الحجر وبعده سواء في نفاذ تصرفات المحجور بسبب السفه لانه لا تاثير للحجر عنده بل احترازا عن
قولهما في سائر التصرفات التي يؤثر فيها الحجر كالبيع والشراء والاقرار بالمال وعن قول الشافعي حيث قال م وعند الشافعي
لا ينفذ ش وبه قال احمد رحمه الله وهو قياس قول مالك لان تصرفات المحجور عليه غير نافذة م والاصل عندهما ش اي الاصل
في هذا الباب عند ابي يوسف ومحمد رح م ان كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا ش اي وما لا يؤثر فيه الهزل
فلا يؤثر فيه الحجر م لان السفيه في معنى الهازل ش لا من كل وجه م من حيث ان الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء
ش اي لا على الطريق الواضح وهو بفتح النون وسكون الهاء واما النهج بتحريك الهاء فهو البهر وهو تتابع النفس وهو
تتابع النفس وهو من باب علم يعلم م لاتباع الهوى ومكابرة العقل ش اي لاجل متابعة هوى النفس ولغالبة العقل
لانه يقصد اللعب دون ما وضع له الكلام م لا لنقصان في عقله فكذلك السفيه ش يعني لا يخرج الهازل كلامه لا على نهج كلام العقلاء لاتباع
الهوى ومكابرة العقل م والعتق مما لا يؤثر فيه الهزل فيصح منه ش اي من السفيه وفيه بحث من اوجه الاول ان السفيه
او حنث في يمينه واعتق رقبة لم ينفذه القاضي وكذا لو نذر بهدي او غيره لم ينفذه فهذا مما لا يؤثر فيه الهزل لقوله
عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد وقد اثر فيه الحجر بالسفه والثاني ان الهازل اذا اعتق عبده عتق ولم
يجب عليه سعاية والمحجور بالسفه اذا اعتقه وجب عليه السعاية فالهزل لم يؤثر في وجوب السعاية والحجر اثر فيه والثالث
ان التعليل المذكور انما يصح في حق السفيه لا في حق الهازل والصحيح فيه ان يقال ولقصده اللعب به دون ما وضع
الكلام له لا النقصان في العقل والجواب عن الاول ان اقتصار الحجر عن التصرفات المالية فيما يرجع الى الاتلاف
يستلزم عدم تنفيذ الكفارات والنذور لان في تنفيذها اضاعة المقصود من الحجر لامكان ان يتصرف في جميع
ماله باليمين والحنث والنذر وعن الثاني ما يجيء في الكتاب وعن الثالث ان قصد اللعب بالكلام وترك ما وضع
له من مكابرة العقل واتباع الهوى فلا فرق بينهما م والاصل عنده ش اي عند الشافعي رح م ان الحجر بسبب السفه
بمنزلة الحجر بسبب الرق ش في انه لا يزيل الخطاب ولا يخرج من ان يكون اهلا لالزام العقوبة باللسان باكتساب
سببها كما ان الرق كذلك م حتى لا ينفذ بعده ش اي بعد الحجر م شيء من تصرفاته الا الطلاق كالمرقوق والاعتاق
لا يصح من الرقيق فكذا من السفيه ش قلنا ليس السفه كالرق لان حجر الرق لحق الغير في المحل الذي يلاقيه تصرفه حتى
ان تصرف فيما لا حق للغير فيه نافذ كالاقرار بالحدود والقصاص وهذا لا حق لاحد في المحل الذي يلاقيه تصرفه فيكون
نافذا م واذا صح ش اي عتق السفيه م عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد رح م كان على العبد ان يسعى في قيمته
لان الحجر لمعنى النظر وذلك ش اي النظر م في رد العتق ش اي ابطاله م الا انه متعذر ش لعدم قبوله
الفسخ م فيجب رده برد القيمة ش اي رد العتق برد العبد قيمته اليه بالاستسعاء م كما في الحجر على المريض ش يعني
لو اعتق عبدا في مرضه تجب السعاية في كل قيمته للغرماء او ثلثي قيمته للورثة اذا لم يكن عليه دين ولا مال له سواه لتعذر رد
العتق فكان رده بوجوب السعاية لحق الغرماء والورثة م وعن محمد رح انه لا تجب السعاية ش اي ان السعاية

عنده اذ العلة هي السفه بمنزلة الصبا وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها وان اعتق عبدا نفذ عتقه عندهما وعند الشافعي لا ينفذ والاصل عندهما ان كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا لان السفيه في معنى الهازل من حيث ان الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله فكذلك السفيه والعتق مما لا يؤثر فيه الهزل فيصح منه والاصل عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شيء من تصرفاته الا الطلاق كالمرقوق والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذا من السفيه ولذا صح عندهما كان على العبد ان يسعى في قيمته لان الحجر لمعنى النظر وذلك في رد العتق الا انه متعذر فيجب رده برد القيمة كما في الحجر على المريض وعن محمد رح انه لا يجب السعاية

لا تجب السعاية على العبد جعل في المبسوط هذه الرواية عنه آخر قول ابي يوسف رح واما قوله الاول فكقول محمد رح في وجوب السعاية م
لانه لو وجبت ش اي لان السعاية وتذكير الضمير باعتبار السعي م انما تجب حقا للمعتق والسعاية ما عهد وجوبها في الشرع
الا لحق غير المعتق ش كما في اعتاق احد الشريكين فانه يسعى للساكت ولو ظاهر من امراته وصام اجزاه لانه بمنزلة الغائب
عن ماله ولو اعتق عبدا عن ظهاره سعى الغلام في جميع قيمته ثم لا يجزيه عن ظهاره لانه يكون اعتاقا بعوض فان صام
احد الشهرين ثم صار مصلحا لم يجزه الا العتق بمنزلة معسر ايسر كذا في شرح الكافي م ولو دبر ش اي السفيه م عبده
جاز لانه يوجب حق العتق ش اي لان التدبير دل عليه قوله دبر م فيعتبر بحقيقته ش اي بحقيقة العتق لانه لما ملك انشاء
حقيقة العتق فلان يملك انشاء حقه كان اولى م الا انه لا تجب السعاية ما دام المولى حيا لانه باق على ملكه ش
فلا يمكن ايجاب السعاية لان المولى لا يستوجب على عبده دينا الا ترى انه لو دبر عبده بمال وقبل العبد صح التدبير
ولم يجب المال بخلاف ما لو كاتبه او اعتقه على مال حيث يصح لانه لم يبق على ملكه حقيقة او يدا اشار اليه في المبسوط
م واذا مات ولم يؤنس منه الرشد سعى في قيمته مدبرا لانه عتق بموته وهو مدبر فصار كما اذا اعتقه بعد التدبير ش
اي كما اذا اعتقه في حيوته بعد ان دبره تجب السعاية فكذا هنا الا ترى ان مصلحا لو دبر عبدا في صحته ثم مات وعليه
دين مستغرق تجب السعاية عليه في قيمته مدبرا للغرماء فكذا ههنا قيل ينبغي ان يسعى في قيمته قنا لان العتق حصل بالتدبير
السابق وهو في تلك الحالة قن فوجب السعاية قنا كما لو اعتقه اجيب بان الاصل ان المعلق بالشرط ليس بسبب قبله
الا انه جعل ههنا سببا قبله ضرورة فلا تظهر سببيته في ايجاب السعاية عليه قنا وانما تظهر في حق المنع وتعلق العتق بموته لان
الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها قيل سلمنا ذلك لكن يجب ان يسعى في ثلثي قيمته لان التدبير وصية وفيها يسعى العبد
كذلك واجيب بانه وصية من حيث النفاذ بعد الموت لا غير الا ترى ان الرجوع في الوصية صحيح دون التدبير م ولو
جاءت جاريته ش اي جارية الذي بلغ غير رشيد م بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا والجارية ام
ولد له لانه محتاج الى ذلك لابقاء نسله ش لان ابقاءه من الحوائج الاصلية لحياة ذكر الانسان ببقاء الولد بعد
موته م فالحق بالمصلح في حقه ش اي في حق الاستيلاد نظرا له ولا نعلم فيه خلافا للثلاثة م وان لم يكن معها ش
اي مع الجارية م ولد وقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها ش لان دعوته كانت
دعوة تحرير فلا يقدر على بيعها م وان مات ش اي السفيه بعد هذه الدعوة م سعت ش اي الجارية م
في جميع قيمتها لانه كالاقرار بالحرية ش اي لان اقراره بامومية الولد بدون الولد كالاقرار بالحرية
م اذ ليس لها شهادة الولد ش فصار كانه قال انت حرة فيمتنع بيعها وتسعى في جميع قيمتها بعد
موته م بخلاف الفصل الاول ش وهو ما اذا كان معها ولد م لان الولد شاهد لها ش
في ابطال حق الغير فكذا في حكم دفع الحجر عن تصرفه م ونظيره المريض ش اي نظير حكم هذه المسائل
بالوجهين نظيرها م اذا ادعى المريض ولد جاريته فهو على هذا التفصيل ش وهو الفرق بالذي ذكره بين الدعوة
بالولد والدعوة بدون الولد فان كان معها ولد لا تسعى بعد موته وان لم يكن تسعى لحاجته الى ابقاء النسل
فيكون متقدما على حق الغرماء م قال ش اي القدوري م وان تزوج امرأة جاز نكاحها ش ولفظ
المبسوطين جاز نكاحه وبه قال احمد رح وقال الشافعي رح ومالك رح وابو الخطاب الحنبلي لا يجوز بغير اذن الولي لان عقد

لانها لو وجبت انما تجب حقا للمعتق والسعاية ما عهد وجوبها في الشرع الا لحق غير المعتق ولو دبر عبده جاز لانه يوجب حق العتق فيعتبر بحقيقته الا انه لا يجب السعاية ما دام المولى حيا لانه باق على ملكه واذا مات ولم يؤنس منه الرشد سعى في قيمته مدبرا لانه عتق بموته وهو مدبر فصار كما اذا اعتقه بعد التدبير ولو جاءت جاريته بولد فادعاه يثبت نسبه منه وكان الولد حرا والجارية ام ولد له لانه محتاج الى ذلك لابقاء نسله فالحق بالمصلح في حقه وان لم يكن معها ولد وقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها وان مات سعت في جميع قيمتها لانه كالاقرار بالحرية اذ ليس لها شهادة الولد بخلاف الفصل الاول لان الولد شاهد لها ونظيره المريض اذا ادعى ولد جاريته فهو على هذا التفصيل قال وان تزوج امرأة جاز نكاحها

سعاونه كالشرى فلا يجوز بدون وليه م لانه لا يؤثر فيه الهزل ش لان النكاح لا يؤثر فيه الهزل لان الهزل فيه جد
م ولانه من حوائجه الاصلية وان سمى لها مهرا جاز منه ش اى من المهر م مقدار مثلها لانه ش اى لان مقدار
مهر المثل م من ضرورات النكاح وبطل الفضل لانه لا ضرورة فيه ش اى فى الفضل على مقدار مهر المثل م وهو التزام
بالتسمية فى العقد ش اى ما فضل وزاد على مقدار مهر المثل التزام بالتسمية فى العقد م ولا نظر له فيه ش اى ولا نظر
السعية فيما فضل عليه م فلم تصح الزيادة ش اى اذا لم يكن له فيه نظر فلم تصح تلك الزيادة على مقدار مهر المثل م فصار ش
اى حكم هذا م كالمريض مرض الموت ش يعنى من لزوم كل واحد منهما مقدار مهر المثل وسقوط الزيادة فيما اذا تزوج
المريض باكثر من مهر مثلها الا ان الزيادة فى المريض تعتبر من الثلث وههنا غير معتبر اصلا م ولو طلقها قبل الدخول بها
وجب لها النصف فى ماله ش اى نصف مقدار مهر المثل م لان التسمية صحيحة الى مقدار مهر المثل ش وانما الباطل
تسمية ما زاد على مقدار مهر المثل م وكذا اذا تزوج باربع نسوة ش هذا عطف على قوله واذا تزوج امراة جاز
نكاحها اى اذا تزوج باربع نسوة فى عقد واحد كذلك يعتبر مهر المثل وتبطل الزيادة م او كل يوم واحدة ش اى او
تزوج كل يوم واحدة ثم طلقها وفعل ذلك مرارا فانه يصح التسمية فى مقدار مهر المثل وتبطل الزيادة بهذا احتج ابو حنيفة رح
على ان لا فائدة فى الحجر عليه لانه لا ينسد عليه باب اتلاف المال عليه فانه يتلف ماله بهذا الطريق اذا عجز عن اتلافه
بطريق البيع والهبة م لما بينا ش اشار به الى قوله لان من ضرورات النكاح الى آخره م قال ش اى القدورى رح
م ويخرج الزكوة من مال السفيه لانها ش اى لان اخراج الزكوة م واجبة عليه ش لانه كامل العقل مخاطب بحقوق الله
تعالى فلا تبطل بسفهه م وينفق على اولاده وزوجته وعلى من تجب عليه نفقته من ذوى ارحامه لان احياء ولده وزوجته
من حوائجه والانفاق على ذى الرحم واجب عليه حقا لقرابته والسفه لا يبطل حقوق الناس ش الاصل فيه
ان كل ما وجب عليه بايجاب الله كالزكوة وحجة الاسلام او كان حقا للناس فهو والمصلح فيه سواء لانه مخاطب الا
ان القاضى يدفع قدر الزكوة وحجة الاسلام او كان حقا للناس فهو والمصلح فيه سواء لانه مخاطب م الا ان القا
يدفع قدر الزكوة اليه ليصرفها الى مصرفها لانه لا بد من نية لكونها عبادة ش والعبادة لا تتادى الا بالنية م لكن يبعث
امينا معه كيلا يصرفه فى غير وجهه ش لانه لا يهتدى الى طرق الرشاد لسفهه م وفى النفقة يدفع الى امينه ليصرفه ش
وفى بعض النسخ يدفعها الى امينها اى امين المراة وعلى الاول الى امين القاضى ليصرفه اى ليصرف المال المخرج
للنفقة الى مستحقه م لانه ش اى لان صرف النفقة م ليس بعبادة فلا يحتاج الى نية ش وفى المبسوط فرق بين
نفقة الوالدين من نفقة غيرهما فقال ينبغى للقاضى ان لا ياخذ بقول السفيه فى دفع المال الى ذوى الارحام لنفقة
حتى يقيم القريب بينة على القرابة والعسرة لان اقراره بذلك بمنزلة الاقرار بالذى على نفسه فلا يلزم شيئا الا فى
الولد فان الزوجين اذا تصادقا على النسب قبل قولهما لان كل واحد منهما فى تصديق الآخر يقر على نفسه
بالنسب والسفه لا يؤثر فى منع الاقرار بالنسب لكونه من حوائجه لكن لا بد من اثبات عسرة المقول له وكذا يصح
اقراره بالزوجة ويجب مهر مثلها والنفقة م وهذا ش اى ما ذكرنا مما اوجبه الله وما كان من حقوق الناس قيل ان هذا
الذى ذكره القدورى من اخراج الزكوة من مال السفيه والانفاق منه على اولاده وزوجته م بخلاف ما اذا حلف
ش بالله م او نذر ش نذرا من هدى او صدقة م او ظاهر ش من امراته م حيث لا يلزمه المال ش فلا ينفذ القاضى

لانه لا يؤثر فيه الهزل ولانه من حوائجه الاصلية وان سمى لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها لانه من ضرورات النكاح وبطل الفضل لانه لا ضرورة فيه وهو التزام بالتسمية ولا نظر له فيه فلم تصح الزيادة فصار كالمريض مرض الموت ولو طلقها قبل الدخول بها وجب لها النصف فى ماله لان التسمية صحيحة الى مقدار مهر المثل وكذا اذا تزوج باربع نسوة او كل يوم واحدة لما بينا قال ويخرج الزكوة من مال السفيه لانها واجبة عليه وينفق على اولاده وزوجته ومن تجب نفقته عليه من ذوى ارحامه لان احياء ولده وزوجته من حوائجه والانفاق على ذى الرحم واجب عليه حقا لقرابته والسفه لا يبطل حقوق الناس الا ان القاضى يدفع قدر الزكوة اليه ليصرفها الى مصرفها لانه لا بد من نية لكونها عبادة لكن يبعث امينا معه كيلا يصرفه فى غير وجهه وفى النفقة يدفع الى امينه ليصرفه لانها ليست بعبادة

بخلاف ما اذا حلف بالله او نذر او ظاهر حيث لا يلزمه المال

شيئا من ذلك ولم يدعه يكفر ايمانه بالمال م بل يكفر يمينه وظهاره بالصوم ش الصوم لكل حنث ثلاثة ايام متتابعات وعلى
كل ظهار شهرين متتابعين وان كان مالكا للمال حال التكفير م لانه مما يجب بفعله ش اى لان كل واحد منها يجب بفعله
اذ السبب التزامه م فلو فتحنا هذا الباب ش اى لزوم المال فى هذه الاشياء م يبذر امواله بهذا الطريق ش حيث يحلف كل
يوم مرارا ويحنث او ينذر نذورا او يظاهر مرارا وفيه تضييع فائدة الحجر فان قيل التكفير بالصوم مرتب على عدم استطاعة
الرقبة فانه يصح مع القدرة عليها اجيب بان الاستطاعة منتفية لان دلائل الحجر توجب السعاية على من اعتقه السفيه
كما تقدم مع السعاية لا يقع العتق من الظهار م ولا كذلك ما يجب ابتداء بغير فعله ش كالزكوة وحجة الاسلام ونحوهما
لانه مخاطب ولسبب الفساد لا يستحق النظر فى اسقاط شئ من حقوق الشرع عنه م قال ش اى القدورى رح م فان
اراد حجة الاسلام لم يمنع منها ش اى من الحجة وليس فيه خلاف م لانه ش وفى بعض النسخ لانها اى لان حجة الاسلام
وعلى الاول اى لان الحج م واجب عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه ولا يسلم القاضى النفقة اليه ويسلمها الى ثقة من
الحاج ينفق عليه فى طريق الحج كيلا يتلفها فى غير هذا الوجه ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا ش وفى القياس
يمنع لان العمرة عندنا تطوع فصار كما لو اراد الخروج للحج تطوعا بعد حجة الاسلام واشار الى وجه الاستحسان بقوله م
لاختلاف العلماء فى وجوبها ش فانها عند الشافعى رح فرض والاخبار متعارضة فيها والظاهر قوله تعالى واتموا الحج
والعمرة لله فلهذا اخذ بالاحتياط فى امر الدين وهو من جملة النظر فان جناية فان كانت مما يجزى فيه الصوم
فعليه الصوم ليس الا وان لم يكن ولزمه الدم يؤدى اذا اصلح م بخلاف ما زاد على مرة واحدة من الحج ش يعنى
يمنع من ذلك م ولا يمنع من القران لانه لا يمنع من افراد السفر لكل واحد منهما ش اى من الحج والعمرة م فلا
يمنع من الجمع بينهما ولا يمنع من ان يسوق بدنة تحرزا عن موضع الخلاف ش فالخلاف فى غير البدنة لا فى السوق م اذ
عند عبد الله بن عمر لا يجزيه غيرها ش اى غير البدنة وعندنا يلزم القارن هدى وتجزيه الشاة ولكن البدنة فيه افضل اخذا
بالاحتياط فى امر الدين ويكون فعله اقرب الى فعل النبى عليه السلام فلا يمنع عن سوق البدنة قوله اذ عند ابن عمر لا يجزيه
غيرها لم يثبت بهذا النص وانما الذى روى عنه انه لا يرى البدنة الا من الابل والبقر على ما روى الطبرانى فى
مسند الشاميين ثنا ابو زرعة ثنا ابو اليمان الحكم بن نافع اخبرنى شعيب عن الزهرى اخبرنى سالم عبد الله ان عبد الله
بن عمر رضى الله عنهما كان يقال لا اعلم الهدى الا من الابل والبقر وكان عبد الله بن عمر لا ينحر فى الحج الا الابل والبقر
فان لم يجد لم يذبح لذلك شيئا وروى مالك فى الموطا فى الحج اخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر كان يقول ما استيسر
من الهدى بدنة او بقرة م وهى ش اى البدنة م جزور ش بفتح الجيم وهى من الابل تقع على الذكر والانثى
والجمع جزر وقيل الجزور الناقة التى تنحر والجمع جزائر ولا يقال للجمل جزور واذا افردوا الجزر ذكروا وانثوا
لا غير لانه اكثر ما ينحرون النوق م او بقرة ش وهى تقع على الذكر والانثى وانما دخلته الهاء على انه واحد
من الجنس والجمع بقرات والباقر والبقير والبيقور واما البقر فهو اسم جنس م فان مرض واوصى بوصايا فى القرب
ش بضم القاف وفتح الراء جمع قربة وهى ما يتقرب به الى الله بواسطة كبناء المساجد والسقاية والرباط ونحو ذلك
وقيد بالمرض باعتبار ان الوصية غالبا تكون فى المرض فان السفيه الصحيح اذا وصى توصية فحكمها كحكم المريض م
وابواب الخير ش عطف على القرب من قبيل عطف العام على الخاص لان ابواب الخير اعم من القرب لان القربة

بل يكفر يمينه وظهاره بالصوم لانه مما يجب بفعله فلو فتحنا هذا الباب يبذر امواله بهذا الطريق ولا كذلك ما يجب ابتداء بغير فعله قال فان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها لانها واجبة عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه ولا يسلم القاضى النفقة اليه ويسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه فى طريق الحج كيلا يتلفها فى غير هذا الوجه ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا لاختلاف العلماء فى وجوبها بخلاف ما زاد على مرة واحدة من الحج ولا يمنع من القران لانه لا يمنع من افراد السفر لكل واحد منهما فلا يمنع من الجمع بينهما ولا يمنع من ان يسوق بدنة تحرزا عن موضع الخلاف اذ عند عبد الله بن عمر لا يجزيه غيرها وهى جزور او بقرة فان مرض واوصى بوصايا فى القرب وابواب الخير

يكون بواسطة كما ذكرنا وابواب الخير اعم منها وهذا كالكفالة مع الضمان فان الكفالة خاص والضمان عام فافهم م جاز ذلك
في ثلثه ش استحسانا والقياس يبطلها كما لو تبرع في حياته ولكن استحسنوا فيما اذا وافق الحق ما يتقرب به الى الله ان يكون من الثلث
م لان نظره فيه اذ هي حالة انقطاعه عن امواله والوصية تخلف ثناء ش حسنا بعد موته اذا كان للغني م او ثوابا ش اي او يخلف
ثوابا اذا كان للفقير فان قلت في الغني ايضا ثواب لانه ايصال خير واحسان الى اخيه المومن ولا سيما اذا قصد به ان يتوسع
في النفقة على عياله وفي الفقير ايضا ثناء حسن فكان ينبغي ان يقول ثناء او ثوابا بدون او قلت هذا باعتبار الغالب بحسب الظاهر
حيث يكون الثناء غالبا من الغني وحصول الثواب فيه ضمني كحصول الثناء في الفقير م وقد ذكرنا من التفريعات اكثر من هذا
في كفاية المنتهى ش منها ما ذكره عنه ان الذي بلغ سفيها والصبي الذي لم يبلغ وهو يعقل بالصنعة عندنا سواء الا في
اربعة مواضع احدها انه يجوز للاب ولوصي الاب ان يتصرف على الصغير يشتري له مالا ويبيع ولا يجوز تصرف الاب ولا وصي الاب
على البالغ السفيه الا بامر الحاكم والثاني انه يجوز نكاحه ولا يجوز النكاح الصبي العاقل والثالث انه يجوز طلاقه وعتاقه ولا
يجوز طلاق الصبي العاقل والاعتاقه والرابع ان الذي لم يبلغ اذا دبر عبده لا يصح تدبيره وهذا السفيه اذا دبر
عبده صح تدبيره انتهى وكذا ذكره في المبسوط والمغني م قال ش اي قال القدوري م ولا يحجر على الفاسق اذا كان
مصلحا لماله عندنا والفسق الاصلي والطارئ سواء ش يقال طرا علينا فلان من بعيد فجاءه والطارئ خلاف الاصلي
والصواب طارئ بالهمزة م وقال الشافعي يحجر عليه زجرا له وعقوبة عليه كما في السفيه ولهذا ش اي ولوجوب الحجر عليه زجرا وعقوبة
م لم يجعل اهلا للولاية والشهادة عنده ش اي عند الشافعي م ولنا قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ش
اي تهديا الى الطريق المستقيم م الآية ش بالنصب اي اقرا الآية ويجوز الرفع اي الآية بتمامها فيكون مرفوعا بالابتداء والخبر
محذوف ثم اشار الى وجه الاستدلال بالآية بقوله م وقد اونس منه نوع رشد ش لانه مصلح في ماله وان لم يكن
مصلحا في دينه م فيتناوله النكرة المطلقة ش اي يتناول نوع الرشد النكرة المطلقة وهو قوله تعالى فان آنستم منهم
رشدا فانه ذكر الرشد نكرة والنكرة في موضع الاثبات تخص ولا تعم فيراد به رشد واحد وقد ذلك وهو الصلاح
في المال وهو المراد فلا يكون الرشد في الدين مرادا لانه حينئذ يكون معلقا برشدين فلا يجوز ذلك لعدم الدليل على
العموم عن ابن عباس رض المراد بالرشد الصلاح في المال وعن مجاهد في الفعل وفي شرح الطحاوي المراد بالرشد
الصلاح في المال وبه قال مالك واحمد واكثر اهل العلم م ولان الفاسق من اهل الولاية عندنا لاسلامه فيكون وليا
للتصرف وقد قررناه فيما تقدم ش اي في اول كتاب النكاح م ويحجر القاضي عندهما ايضا ش هذه المسألة مبتداة
اي يحجر القاضي ايضا عند ابي يوسف ومحمد م وهو قول الشافعي بسبب الغفلة ش وعند مالك واحمد لا يحجر بسبب الغفلة
لبلوغه وعقله ورشده م وهو ش اي سبب الغفلة م ان يغبن في التجارات ولا يصبر عنها لسلامة قلبه لما في الحجر من النظر له
ش واعترض بانه خلاف ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فانه ما حجر على حبان بن منقذ وكان يغبن في التجارات بل قال له
قل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام واجيب بان الحجر على المغفل ثبت بدلالة قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم لما انه
يتلف الاموال كالسفيه فلا يعارضه خبر الواحد كذا ذكره تاج الشريعة قيل هذا مردود لان ذلك لمنع المال وليس
النزاع فيه قلت فيه نظر لان ابن اسحق قال فحدثت بهذا الحديث محمد بن يحيى بن حبان فقال كان جدي حبان بن سعد
ابن عمرو وكان قد اصيب في راسه امة فكسرت لسانه ونقص عقله وقال يغبن في البيع الحديث فهذا يدل على انه كان فيه

جاز ذلك في ثلثه لان
نظره فيه اذ هي حالة
انقطاعه عن امواله
والوصية تخلف ثناء
او ثوابا وقد ذكرنا من
التفريعات اكثر من هذا
في كفاية المنتهى قال
ولا يحجر على الفاسق
اذا كان مصلحا لماله
عندنا والفسق الاصلي
والطارئ سواء وقال
الشافعي رح يحجر عليه
زجرا له وعقوبة عليه
كما في السفيه ولهذا
لم يجعل اهلا للولاية
والشهادة عنده
ولنا قوله تعالى فان
آنستم منهم رشدا
فادفعوا اليهم اموالهم
الآية وقد اونس نوع
رشد فيتناوله النكرة
المطلقة ولان الفاسق
من اهل الولاية عندنا
لاسلامه فيكون وليا
للتصرف وقد قررناه فيما
تقدم ويحجر القاضي عندهما
ايضا وهو قول الشافعي
بسبب الغفلة وهو
ان يغبن في التجارات
ولا يصبر عنها لسلامة
قلبه لما في الحجر من النظر له

مغفل لانه لا يكون من نقصان العقل ففيه نوع حجر لانه اطلق له البيع كلما بالخيار فصار كالمحجور في البيوع المطلقة فافهم م
فصل في حد البلوغ ش اي هذا فصل في بيان معرفة حد البلوغ وانما ذكره لان الصغر من اسباب الحجر لا بد من بيان انتهائه وهذا الفصل
لبيان ذلك وحد البلوغ صيرورة الانسان بحال لو جامع ينزل وذلك مما يعرف في الرجل والمراة بقولهما نحو ان يقول انزلت
او احتلمت او حبلت وما يجري مجراه لانه امر لا يوقف عليه من جهتهما فيقبل فيه قولهما كقول المراة في الحيض م قال ش اي القدوري
م بلوغ الغلام بالاحتلام ش البلوغ في اللغة الوصول وفي الاصطلاح انتهاء حد الصغر والاحتلام من الحلم بالضم وهو ما يراه
النائم ثم يقال حلم واحتلم فبلوغ الغلام يكون بالاحتلام م والاحبال والانزال اذا وطي ش والاصل هو الانزال
قال الله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم وهذا بالاجماع بلا خلاف وكذلك بلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل
بالاجماع واما الانبات فهو نبت الشعر حول الذكر او فرج المراة بحيث يستحق اخذه بموس علامة البلوغ عند احمد ولا
اعتبار له في قولنا واما الزغب الضعيف فلا اعتبار له بالاتفاق الا في قول من الشافعي وفي الغاية وقال اصحابنا ان انبات
العانة لا يدل على البلوغ خلافا للشافعي وقال في شرح الطحاوي وروي عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه اعتبر
نبات العانة واما نهود الثدي فلا يحكم بالبلوغ به في ظاهر الرواية وقال بعضهم يحكم به وفي الكشاف في تفسير سورة النور
وعن علي انه كان يعتبر القامة ويقدر بخمسة اشبار وبه اخذ الفرزدق في قوله ما زال مذ عقدت يداه ازاره وسمي
فادرك خمسة الاشبار م فان لم يوجد ذلك ش اي واحد من الاشياء المذكورة م فحتى يتم له ثماني عشرة سنة عند ابي حنيفة
ش بفتح العددين للتركيب وحذف التاء من ثمانية واثباتها في عشرة وتكسير الشين في عشرة وقد تسكن وكذا وذلك الغلام
في تسع عشرة م وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة وهذا عند ابي حنيفة
وقالا اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وهو رواية عن ابي حنيفة وهو قول الشافعي ش واحمد ايضا
وعليه الفتوى وقال داود لا حد للبلوغ من السن لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم واثبات البلوغ
بغيره يخالف الخبر وهذا قول مالك وقال اصحاب مالك سبع عشرة او ثماني عشرة كقول ابي حنيفة رح م وعنه ش اي عن ابي حنيفة
م في الغلام تسع عشرة وقيل المراد ان يطعن في التاسع عشرة ويتم له ثماني عشرة سنة ش اي ان يدخل يقال طعن في السن
يطعن بالضم طعنا من باب نصر ينصر وكذا طعنه بالرمح ومن هذا الباب وكذا الطعن فيه بالقول واما طعن في المفازة اذا ذهب
فمستقبله يطعن بالضم ويطعن بالفتح ايضا قوله في التاسع عشرة وكان القياس يقتضي ان يقال في التاسعة عشرة لان المعنى
في السنة التاسعة عشرة الا اذا اريد بها العدد من السنين فحينئذ يجوز ان يقال في التاسع عشرة م فلا اختلاف ش
اي اذا كان هذا رواية عن ابي حنيفة فلا اختلاف بين الروايتين م وقيل فيه اختلاف الرواية لانه ذكر في بعض النسخ
ش اي في بعض نسخ المبسوط م حتى يستكمل تسع عشرة سنة ش قلت له ان يستكمل تدل على اختلاف الرواية وقال
الحاكم في الكافي لا يجوز طلاق الصبي حتى يحتلم او يبلغ اقصى ما يكون من وقت الاحتلام وذلك عند تسع عشرة سنة
فاذا بلغ ذلك الوقت ولم يحتلم فهو بمنزلة الرجل وقال ابو الفضل ذكر هذه المسألة في كتاب الوكالة من رواية ابي سليمان
في موضعين فقال في احدهما بلوغ الغلام ان يكمل له تسع عشرة سنة وبلوغ الجارية ان يكمل لها سبع عشرة سنة وقال
في موضع الاخر ان يطعن في التاسع عشر وقطعت الجارية في السابع عشر وهذا هو المشهور في قوله ووجدت القول
على هذا متفقا في كتاب الوكالة في رواية ابي حفص وقال ابو يوسف ومحمد وفيه في الغلام والجارية خمس عشرة سنة فاذا

فصل في حد البلوغ
قال بلوغ الغلام
بالاحتلام والاحبال
والانزال اذا وطي فان لم
يوجد ذلك فحتى يتم له
ثماني عشرة سنة عند
ابي حنيفة رح وبلوغ
الجارية بالحيض والاحتلام
والحبل فان لم يوجد
ذلك فحتى يتم لها سبع
عشرة سنة وهذا عند
ابي حنيفة رح وقالا
اذا تم للغلام والجارية
خمس عشرة سنة
فقد بلغا وهو رواية
عن ابي حنيفة رح وهو
قول الشافعي رح وعنه
في الغلام تسع عشرة
سنة وقيل المراد ان
يطعن في التاسع عشرة
سنة ويتم له ثمانية
عشرة سنة فلا اختلاف
وقيل فيه اختلاف الرواية
لانه ذكر في بعض النسخ
حتى يستكمل تسع عشرة سنة

تمت جاز طلاقه وان لم يحتلم انتهى لفظه وذكر الطحاوي رحمه الله في شرح الآثار في كتاب السير وكان محمد بن الحسن يذهب في الغلام الى قول ابي يوسف رحمه الله وفي الجارية الى قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال القدوري رحمه الله في باب من احق بالامامة في شرح مختصر الكرخي وروى عن محمد رحمه الله انه قال في الرقة في الغلام خمس عشرة وفي الجارية سبع عشرة وقال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي وعلى قول ابي يوسف ومحمد والشافعي رح الجارية والغلام تتقدر بخمس عشرة سنة هـ اما العلامة فلان البلوغ بالانزال حقيقة ش لانه هو الاصل كما ذكرناه م والحبل والاحبال لايكون الا مع الانزال وكذا الحيض في اوان الحبل فجعل كل ذلك علامة البلوغ وادنى المدة لذلك ش اي للبلوغ م في حق الغلام اثنتي عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين ش وهذا لا يعرف الا سماعا او تتبعا وقال تاج الشريعة لما روى عن عائشة رضي الله عنها بلغت على راس تسع سنين وروى ان النبي عليه السلام بنى بها حين صار لها تسع سنين ومعلوم ان البناء من رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يكون الا للتوالد والتناسل ولا يتحققان الا بعد البلوغ فعلم بذلك بلوغها انتهى قلت تزوج النبي عليه السلام عائشة رضي الله عنها وعمرها ست سنين ثابت في الصحاح وغيرها م واما السن ش عطف على قوله اما العلامة م فلهم ش اي فلابي يوسف ومحمد والشافعي رح م العادة الفاشية ان البلوغ لا يتاخر فيهما ش اي العادة الظاهرة الغالبة ان البلوغ لا يتاخر في الغلام والجارية م عن هذه المدة ش اي خمس عشرة سنة ولانه روى ان ابن عمر رض قال عرضت على النبي عليه السلام يوم احد وانا ابن اربع عشرة فلم يقبلني ولم يرني بلغت وعرضت عليه عليه السلام يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة فقبلني وراني اني بلغت وعن انس رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله وما عليه واقيمت عليه الحدود قلت حديث ابن عمر رضي الله عنه في الصحاح ولكن لا يدل على مدعاهم لان الاجازة للقتال حكمها منوط بالطاقة والقدرة عليه وان اجازته عليه السلام في خمس عشرة لانه رآه مطيقا للقتال ولم يكن مطيقا له قبل ذلك لا لانه الحكم على البلوغ وعدمه ويدل عليه ما روى عن سمرة بن جندب رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعرض غلمان الانصار في كل عام فيلحق من ادرك منهم فعرضت على الحق غلاما وردني فقلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد الحقته ورددتني ولو صارعته لصرعته قال فصارعه فصارعته فصرعته فالحقني قال الحاكم صحيح الاسناد وفي الاستيعاب لابن عبد البر عن الواقدي انه عليه السلام استصغر عمير بن ابي وقاص واراد رده فبكى ثم اجازه بعد فقتل يوم بدر وهو ابن ست عشرة سنة ومعنى قوله وراني اني بلغت اي في القوة حد القتال واما حديث انس فلم يثبت فسقط الاحتجاج م وله ش اي ولابي حنيفة رح م قوله تعالى حتى يبلغ اشده ش اي قوته وقيل هو جمع شدة كالنعم جمع نعمة وقيل لا واحد لها م واشد الصبي ثماني عشرة سنة هكذا قاله ابن عباس رضي الله عنه ش هذا غريب والذي روي عن ابن عباس رضي الله عنه حتى اذا بلغ اشده نهاية قوة شبابه واستوائه وهو ابن ثمانية عشر سنة الى اربعين وروى الطبراني في معجمه الاوسط ثنا محمد بن بشر ثنا صفوان بن هبيرة عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى حتى اذا بلغ اشده قال ثلاث وثلاثون سنة وهو الذي رفع عليه عيسى بن مريم عليهما السلام وروى ابن مردويه في تفسيره عن عبد الله عن عثمان بن خثيم عن مجاهد عن ابن عباس في قوله حتى اذا بلغ اشده قال بضعا وثلاثين سنة م وتابعه القتبي ش اي تابع ابن

آتمنا

اما العلامة فلان البلوغ بالانزال الحقيقة والحبل والاحبال لايكون الا مع الانزال وكذا الحيض في اوان الحبل فجعل كل ذلك علامة البلوغ وادنى المدة لذلك في حق الغلام اثنا عشر سنة وفي حق الجارية تسع سنين ولهما ان العادة الفاشية في ان البلوغ لايتاخر فيهما عن هذه المدة وله قوله تعالى حتى يبلغ اشده واشد الصبي ثماني عشر سنة هكذا قاله ابن عباس رض وتابعه القتبي

وجد هذا البياض في نسخة المؤلف

م وهذا اقل ما قيل فيه ش اي قول ابن عباس رض اقل ما قيل في تفسير الاشد قال بعض السلف قال اقله اثنان وعشرون سنة وقيل ثماني عشرة سنة وقيل عشرون وقيل ثلاث وثلاثون وقيل اربعون وقيل اقصاه اثنتان وستون وثماني عشر اقل ما قيل فيه م فيبنى الحكم عليه للتيقن به ش اي على الاقل لتيقن بالاقل م غير ان الاناث ش كانه جواب عما يقال اذا كان المتيقن هو ثماني عشرة سنة فلم نقصت سنة في الجارية فهلا كان امرها كامر الغلام فاجاب عنه ان الاناث م نشوهن ش اي انتشاؤهن وبلوغهن م وادراكهن اسرع ش من ادراك الذكور م فنقصنا سنة في حقهن لاشتمالها على الفصول الاربعة ش وهي الربيع والصيف والخريف والشتاء م التي يوافق واحد منها ش اي من الفصول الاربعة م المزاج ش اي الطبيعة فيتقوى المزاج بذلك م لا محالة ش اي لا حيلة ويجوز ان يكون في الحول وهو القوة والحركة وهي تفعلة منهما واكثر ما يستعمل لا محالة بمعنى الحقيقة واليقين او بمعنى لا بد وانه وهو مبني على الفتح كذا في لا رجل ولا بد فافهم م قال ش اي القدوري رح م واذا راهق الغلام او الجارية ش يقال رهقه اي دنا منه وصبي مراهق اي دان للحلم م واشكل امره في البلوغ لم يعلم ذلك منه م الحلم ش بضم الحاء اي الاحتلام م واشكل امره في البلوغ فقال قد بلغت فالقول قوله ش قيل انما يعتبر قوله بالبلوغ اذا بلغ اثنتي عشرة سنة او اكثر والقبيل فيما دون ذلك لان الظاهر يكذبه وفي فتاوى قاضيخان وفتاوى الظهيرية السن الذي يعتبر قوله بالبلوغ اثنتي عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين م واحكامه احكام البالغين لانه ش اي لان البلوغ م معنى لا يعرف الا من جهتهما ظاهرا فاذا اخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه ش اي في البلوغ قيد بقوله ولم يكذبهما الظاهر اشارة الى ما ذكرنا من ان الغلام اذا ادعى البلوغ وعمره اقل من اثنتي عشرة لا يصدق والجارية اذا ادعته وعمرها اقل من تسع سنين لا تصدق وذكر في فتاوى قاضيخان صبي يبيع ويشتري فقال انا بالغ ثم قال بعد ذلك لست ببالغ فان كان سنة اثنتي عشرة سنة او اكثر لا يعتبر جحوده وان كان دون ذلك لا يصح اخباره بالبلوغ ويصح جحوده وكذا ذكر في الفتاوى الظهيرية وفي فتاوى الصغرى اذا اقر بالبلوغ وقاسم الوصي ان كان مراهقا صح الاقرار والقسمة ولا يقبل قوله اني لم اكن بالغا وان لم يكن مراهقا بل كان مثله لا يحتلم عادة لا يصح الاقرار ولا القسمة وفي الواقعات صبي اقر انه بالغ وقاسم الوصي فان كان مراهقا جازت قسمته ولم يقبل قوله انه غير بالغ وقاسم الوصي فان كان مراهقا جازت قسمته ولم يقبل قوله انه غير بالغ فان لم يكن مراهقا ويعلم ان مثله لا يحتلم لم تجز قسمته ولم يقبل قوله انه بالغ م كما يقبل قول المرأة في الحيض ش لانه معنى لا يعرف الا من جهتها فالقول قولها الا اذا كذبها الظاهر

باب الحجر بسبب الدين

ش اي هذا باب في بيان الحجر بسبب الدين اخره من حجر السفيه لان هذا الحجر موقوف على طلب الغرماء فيكون فيه وصف زائد على المشاركة في اصل الحجر فصار كالمركب فاخر لذلك م قال ابو حنيفة رحمه الله لا احجر في الدين ش هذا الكلام مجمل وتفصيله بقوله م واذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم احجر عليه ش انما اسند الفعل الى نفسه في الموضعين تنبيها على شدة تاكيده على منع الحجر لا يقال ان فيه تعظيما للنفس لان المعنى لو استفتيت او رفع امره الى الحاكم لم احجر عليه والكلام في موضعين احدهما ان من ركبه الديون وليس في ماله وفاء وخيف ان يلجأ ماله بطريق الاقرار وبيع التلجئة وطلب الغرماء من القاضي الحجر عليه لا يحجر عليه عند ابي حنيفة رح

وهذا اقل ما قيل فيه فيبنى الحكم عليه للتيقن به غير ان الاناث نشوهن وادراكهن اسرع فنقصنا في حقهن سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة التي يوافق واحد منها المزاج لا محالة قال واذا راهق الغلام او الجارية الحلم واشكل امره في البلوغ فقال قد بلغت فالقول قوله واحكامه احكام البالغين لانه معنى لا يعرف الا من جهتهما ظاهرا فاذا اخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه كما يقبل قول المرأة في الحيض

باب الحجر بسبب الدين

قال ابو حنيفة رح لا احجر في الدين واذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم احجر عليه

وقالا يحجر عليه وبه قالت الثلاثة والاخر انه لا يباع على المديون ماله في قوله خلافا لهم العروض والعقار فيه سواء عند الامبادلة
احد النقدين بالاخر فللقاضي ان يفعل ذلك عنده استحسانا لقضاء دينه م لان في الحجر اهدار اهليته فلا يجوز لدفع ضرر خاص ش
وهو ضرر الدائن فان قلت العبد محجور لدفع ضرر خاص وهو ضرر المولى قلت العبد اهدار اهليته وآدميته بالكفر م فان كان له
مال لم يتصرف فيه الحاكم لانه نوع حجر ش لان بيع ماله بغير مستحق لقضاء الدين لامكان ادائه بوجه آخر فلا يكون القاضي
ان يباشر ذلك عليه عند امتناعه كما في الاجارة والتزويج اذ يمكنه قضاؤه بالاستقراض والاستيهاب م ولانه تجارة
لا عن تراض ش اي ولان بيعه ماله بغير رضاه تجارة من غير تراض م فيكون باطلا بالنص ش وهو قوله تعالى
ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض م ولكن يحبسه ابدا ش ولكن القاضي يحبس ماله ابدا في
بعض النسخ ولكن يحبسه وابدا نصب على الظرف م حتى يبيعه في دينه ايفاء لحق الغرماء ودفعا لظلمه ش الذي تحقق بالامتناع
من قضاء الدين مع وجود ماله والحبس في الدين مشروع بالاجماع فان قلت روى الدارقطني من حديث بن مالك عن ابيه ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ رضي الله عنه ماله في دين كان عليه وعن عبد الرحمن بن كعب قال كان معاذ
شابا سخيا وكان لا يمسك شيئا فلم يزل يدان حتى اغرق ماله في الدين فاتى غرماؤه النبي عليه السلام فكلمهم فلو ترك احد
لترك معاذ لاجل رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله حتى قام معاذ بغير شيء قلت هذا حكاية حال على انه رسول الله صلى الله
عليه وسلم الى الآن ماله لم يكن وفاء دينه فالتمس من رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يتولى بيع ماله ليقضي دينه بواسطة
بموجب تصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم على انا نقول انه مرسل وهو ليس بحجة عند الخصم م وقالا اذا طلب غرماء
المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء لان الحجر على السفيه انما
جوزناه نظرا له وفي هذا الحجر نظر للغرماء لانه عساه يلجئ ماله ش اي لان المفلس المديون عسى يبيع ماله تلجية من غير ان
لا يمكن الانتزاع من يده او تقوله بحاله وقال تاج الشريعة اي يقربه لغير الغرماء حتى لا تبطل البيع وهو بتشديد الجيم من سجى
تلجية وثلاثة لجأ اليه لجأ بالتحريك والملجأ الموضع لجأ ولجأ الى الغير م فيفوت حقهم ش اي حق الغرماء م ومعنى
قولهما ش اي قول ابي يوسف ومحمد م منعه من البيع ان يكون باقل من ثمن المثل ش اي ان بيع بالغبن اليسير
كان او فاحشا م اما البيع بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه ش اي المنع انما كان لحق الغرماء فاذا كان
بثمن المثل لا يمنع م قال وباع ماله ان امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص عندهما لان البيع مستحق عليه
اي بيع المال لقضاء الدين مستحق عليه م لايفاء دينه حتى يحبس لاجله ش اي لاجل البيع ويحبس بالرفع لان حتى ههنا للغاية
كقولهم مرض فلان حتى لا يرجونه م فاذا امتنع ش عن البيع م ناب القاضي منابه كما في الجب ش بفتح الجيم وتشديد الباء
وهو القطع لغة والمراد ههنا ان المرأة اذا وجدت زوجها مجبوبا فانه يفرق بينهما فان امتنع من ذلك ناب القاضي
منابه م والعنة ش بضم العين وتشديد النون وهو اسم من عن الرجل عن المرأة اذا منع عنها بالسحر والعنين هو الذي
لا يقوم له آلته اما لعلة او لسحر واراد ان المرأة اذا وجدت زوجها عنينا فلها الخيار بعد الفصول الاربعة فان
امتنع زوجها عن التفريق ناب القاضي منابه م قلنا ش هذا جواب عما قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله م التلجئة موهومة
ش لانه احتمال مرجوح فلا يهدر به اهلية الانسان ويرتكب البيع بلا تراض م والمستحق قضاء الدين والبيع ليس بطريق متعين
ش لانه يمكنه الاستيفاء بالاستقراض والاستيهاب والسؤال من الناس فلا يجوز للقاضي تعيين هذه الجهة

لان في الحجر اهدار
اهليته فلا يجوز
لدفع ضرر خاص فان
كان له مال لم يتصرف
فيه الحاكم لانه نوع
حجر ولانه تجارة لا عن
تراض فيكون باطلا
بالنص ولكنه يحبسه
ابدا حتى يبيعه
في دينه ايفاء لحق
الغرماء ودفعا لظلمه
وقالا اذا طلب غرماء
المفلس الحجر عليه حجر
القاضي عليه ومنعه
من البيع والتصرف
والاقرار حتى لا يضر
بالغرماء لان الحجر على
السفيه انما جوزناه
نظرا له وفي هذا الحجر
نظر للغرماء لانه عساه
يلجئ ماله فيفوت
حقهم ومعنى قولهما
منعه من البيع ان
يكون باقل من ثمن
المثل اما البيع بثمن
المثل لا يبطل حق الغرماء
والمنع لحقهم فلا يمنع منه
قال وباع ماله ان
امتنع المفلس من بيعه
وقسمه بين غرمائه
بالحصص عندهما
لان البيع مستحق عليه
لايفاء دينه حتى يحبس
لاجله فاذا امتنع ناب
القاضي منابه كما في
الجب والعنة قلنا
التلجئة موهومة

م لذلك ش اي لقضاء الدين م بخلاف الجب والعنة ش فان التفريق هناك متعين لانه لم يمكنه الامساك بالمعروف يعني عليه التسريح بالاحسان
فلما امتنع عن التسريح بالاحسان مع عجزه عن الامساك بالمعروف ناب القاضي منابه في التفريق م والحبس لقضاء الدين ش جواب عن
قولهما حتى يحبس لاجله وتقريره سلمنا لزوم الحبس لكنه ليس لاجل البيع بل لقضاء الدين م بما يختاره من الطرق ش الذي ذكرنا من
الاستقراض والاستيهاب وسؤال الصدقة وبيع ماله بنفسه م كيف ش اي كيف صح البيع م ولو صح البيع ش من القاضي م كان الحبس اضرارا بهما
ش اي بالمديون والغريم م بتاخير حق الدائن ش الى زمان تحقق امتناع المديون للبيع م وتعذيب المديون ش بالحبس م فلا يكون الحبس
م مشروعا ش لكن الحبس مشروع بالاجماع فدل ذلك على انه ليس للقاضي ولاية البيع وهذا انقلب لان حبس المديون على اعتبار
عدم ولاية البيع للقاضي لا يشمل على الدائن لما خير حقه لان للمديون ولاية البيع في كل لحظة بخلاف القاضي م قال فان
كان دينه دراهم وله دراهم قضى القاضي بغير امره وهذا بالاجماع لان للدائن حق الاخذ من غير رضاه فللقاضي ان
يعينه م وان كان دينه دراهم وله دنانير او على ضد ذلك ش بان كان دينه دنانير وله دراهم م باعها القاضي في
دينه وهذا عند ابي حنيفة رح استحسان ش انما خص ابا حنيفة بالذكر وان كان ذلك بالاجماع لان الشبهة ترد على قوله
لانه كان لا يجوز بيع القاضي على المديون في العروض فكان ينبغي ان لا يجوز في النقدين ايضا لانه نوع من البيع
وهو بيع الصرف م والقياس ان لا يبيعه كما في العروض ولهذا لم يكن لصاحب الدين ان ياخذه جبرا ش اي
من غير قضاء بخلاف ما لو ظفر بجنس حقه م وجه الاستحسان انهما ش اي الدراهم والدنانير م متحدان في الثمنية
والمالية ش ولهذا يضم احدهما الى الآخر في حكم الزكوة م مختلفان في الصورة فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي
ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين ش تقريره ان بالنظر
الى انهما متحدان في الثمنية يثبت ولاية التصرف للقاضي وللغريم وبالنظر الى انهما متحدان في الثمنية ومختلفان صورة
لا يثبت لهما اصلا فعملنا بالوجهين وقلنا بولاية التصرف للقاضي دون الغريم ولم نعكس لان ولاية القاضي اقوى
من ولاية الغريم فلما لم يثبت للقاضي فاولى ان لا يثبت للغريم فيكون فيه ابطال حق الشبهين فلهذا امتنع العكس
وتوضيحه ان من العلماء من يقول ان لصاحب الدين ان ياخذ احد النقدين بالآخر من غير قضاء ولا رضاء وهو
ابن ابي ليلى والقاضي مجتهد فجعلنا له ولاية الاجتهاد في مبادلة احد النقدين بالآخر لقضاء الدين منه ولا يوجد هذا المعنى في سائر
الاموال وفيه اضرار بالمديون من حيث ابطال حقه من غير ملكه وللناس في الاعيان اغراض وليس للقاضي ان ينظر لغرمائه
على وجه يلحق الضرر به فوق ما هو مستحق عليه وهذا المعنى لا يوجد في النقود لان المقصود هناك المالية دون العين م بخلاف
العروض ش هذه اشارة الى بيان الفرق بين الدراهم والدنانير وبين العروض حيث جاز بيع القاضي في الدين في
الدراهم والدنانير ولم يجز في العروض فقال بخلاف العروض حيث لا يجوز بيعه فيها م لان الغرض يتعلق بصورها واعيانها
اما النقود فوسائل ش الى حصول المقصود ولا يتعلق الغرض بصورها واعيانها م فافترقا ش اي الحكمان يعني حكم النقدين وحكم
العروض م ويباع في الدين النقود ش هذا تفريع على قولهما يعني ان المديون لما جاز بيع ماله عندهما تباع اولا النقود
م ثم العروض ثم العقار ش وفي الذخيرة فعلى قولهما يبيع او يقضي ماله ولكن يبدأ بما يتيسر اذا كان الدين دراهم قال فضل
الدين مع ذلك بيع العروض اولا لا العقار لان العروض معدة للتقلب والتصرف والاستبراء عليه فيلحقه كثير ضرر في بيعه فان لم يف فحينئذ يباع العقار
واما دون ذلك فلا يبيعه لان العقار اعد للاقتناء فيلحقه ضرر كثير وهذا الذي ذكره رواية عنهما وفي رواية يبدأ القاضي ببيع ما يخشى عليه

لذلك
بخلاف الجب والعنة
والحبس لقضاء الدين بما
يختاره من الطرق كيف
ولو صح البيع كان الحبس
اضرارا بهما بتاخير الحق
الدائن وتعذيب
المديون فلا يكون
مشروعا قال وان
كان دينه دراهم وله
دراهم قضى القاضي بغير
امره وهذا بالاجماع لان
للدائن حق الاخذ
من غير رضاه فللقاضي
ان يعينه وان كان
دينه دراهم وله
دنانير او على ضد
ذلك باعها القاضي
في دينه وهذا
عند ابي حنيفة رح
استحسان والقياس
ان لا يبيعه كما في العروض
ولهذا لم يكن لصاحب
الدين ان ياخذه
جبرا وجه الاستحسان
انهما متحدان في الثمنية
والمالية مختلفان
في الصورة فبالنظر الى
الاتحاد يثبت للقاضي
ولاية التصرف وبالنظر
الى الاختلاف يسلب
عن الدائن ولاية
الاخذ عملا بالشبهين
بخلاف العروض لان
الغرض يتعلق بصورها
واعيانها اما النقود
فوسائل فافترقا ويباع
في الدين النقود ثم
العروض ثم العقار

التلف من عروضه ثم بيع ما لا يخشى عليه التلف ثم بيع العقار م يبدأ بالايسر فالايسر لما فيه من المسارعة الى قضاء الدين مع مراعات جانب
المديون ش حاصله ان القاضي نصب ناظرا فينبغي ان ينظر للمديون كما ينظر للغرماء فيبيع ما كان انظر له م ويترك عليه دست من
ثياب بدنه ش الدست بفتح الدال وسكون السين المهملة واراد به البدلة من قماش نحو القميص والسراويل واللباس والعمامة وفي العباب
الدست من الثياب ومن الورق ومن صدر البيت ومن اللعب معربات ليست من كلام العرب وفي الذخيرة اذا كان للمديون
ثياب يلبسها ويمكنه ان يجتزي بدون ذلك يبيع ثيابه ويشتري بثمنه ثوبا يلبسه وما فضل يقضي دينه لان ذلك للتجمل وقضاء الدين
فرض عليه وعلى هذا لو كان له مسكن ويمكنه ان يجتزي بما دون ذلك يبيع المسكن ويشتري بثمنه ما يجتزي وما فضل يقضي دينه والاماء
وداره التي اغنى له عن سكناها وبه قال احمد وقال الشافعي ومالك تباع ويستاجر من ثمنه مسكنا له ويقضي بالفضل دينه وفي الخلاصة
والدينة ما لا يحتاج اليه في الحال كاللبد في الصيف والنطع في الشتاء لو كان له كانون من حديد يباع ويتخذ من الطين وعن شريح
انه باع عمامة المحبوس وعن ابي يوسف كذا في شرح الطحاوي ولو باع القاضي او امينه مال المديون فالعهدة على المطلوب لا
على القاضي وامينه وقال الشافعي واحمد على المديون وقال مالك على الغرماء ان كان الثمن جنس حقهم والا على المديون م ويباع
الباقي لان به كفاية ش يعني لان بالدست من الثياب كفاية م وقيل دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس ش اي من
لبس ثياب م قال ش اي القدوري رح م فان اقر في حال الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون ش اي قال القدوري
في مختصره وقال في شرح الاقطع وهذا على قولهما م لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم
ش اي فلا يتمكن المديون من ابطال حق الاولين وهذا الظاهر م بخلاف الاستهلاك ش اي بخلاف ما اذا استهلك
المحجور عليه قبل قضاء الدين مال انسان حيث يكون المتلف عليه اسوة للغرماء بلا خلاف م لانه مشاهد لا مرد له ش
اي لان فعله اعني الاستهلاك مشاهد محسوس فلا يرد ولان الحجر لا يصح في الفعل الحسي وفي الذخيرة لو كان سبب الدين
ثابتا عند القاضي بعلمه او بالشهادة بان شهدوا على استقراضه او شرائه بمثل القيمة شارك الغرماء وعند الشافعي رح لو اقر
بدين لزمه قبل الحجر يصح ويلزمه في الاصح وفي قول لا يلزمه وهو قول مالك واحمد وابي يوسف ومحمد والتصرفات المحجور من بيع
او هبة او عتق لا تصح عند الشافعي في الاصح وبه قال مالك واحمد في غير العتق وفي قول يصح ويكون موقوفا فان قضى دينه من غير
نقض التصرف نفذ تصرفه والا فسخ منها الاضعف فالاضعف فيبدأ بالهبة ثم بالبيع ثم بالعتق وعند احمد وابي يوسف رح
يصح عتقه لانه صدر عن مالك رشيد ولا يقبل الفسخ وقال احمد في رواية لا يصح كالبيع والهبة وما فعله قبل الحجر يصح بلا خلاف
م ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حقهم لم يتعلق به ش اي بذلك المال وكذا هو في بعض النسخ م لعدم
وقت الحجر ش اي لعدم ذلك المال وقت الحجر فلا يتعلق به حق الاولين م قال ش اي القدوري رح م وينفق على المفلس
من ماله ش اي ينفق على هذا المديون المحجور عليه عن التصرف وينفق على صيغة بناء المجهول م وعلى زوجته وولده
الصغار ش بضم الواو وسكون اللام جمع ولد م وذوي ارحامه ممن يجب نفقته عليه ش اي وينفق ايضا على ذوي ارحام المحجور عليه م لان
حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء ولانه حق ثابت لغيره ش اي ولان الانفاق حق ثابت لغير المفلس وهو من يجب نفقته
عليه م فلا يبطله الحجر ولهذا ش اي ولاجل كون حاجته الاصلية مقدما م لو تزوج امراة كانت في مقدار مهر مثلها اسوة
للغرماء ش لان الزيادة تضاف الى التزامه وفيه ابطال حق الغرماء ولا يلي ذلك والاسوة بضم الهمزة وكسرها اسم من
ائتسى به اذا اقتدى به واتبعه ويقال اسية بمالي اي جعلته اسوة اقتدي به ويقتدي هو بي م قال ش اي القدوري رح

يبدء بالايسر فالايسر لما فيه من المسارعة الى قضاء الدين مع مراعاة جانب المديون
ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقي لان به كفاية
وقيل دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس
قال فان اقر في حال الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف الاستهلاك لانه مشاهد لا مرد له
ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حقهم لم يتعلق به لعدمه وقت الحجر قال
وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته وولده الصغار وذوي ارحامه ممن يجب نفقته عليه لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء ولانه حق ثابت لغيره فلا يبطله الحجر ولهذا لو تزوج امراة كانت في مقدار مهر مثلها اسوة للغرماء
قال

م فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة
وقد ذكرنا هذا الفصل بوجوهه ش اي بطرقه م في كتاب ادب القاضي من هذا الكتاب فلا نعيدها الى ان قال وكذلك ان اقام البينة
انه لا مال له يعني خلى سبيله لوجوب النظرة الى الميسرة ش لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة اي وان وجد ذو عسار
اي فقر فالواجب نظرة اي انتظار الى وقت اليسار والبينة على الاعسار بعد الحبس تقبل بالاتفاق فيطلقه القاضي بعد ذلك
واما اذا اقيمت قبل الحبس ففيه روايتان في احدهما تقبل وبه كان يفتي الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح وفي الاخرى لا تقبل
الا بعد الحبس وعليه عامة المشايخ واليه ذهب شمس الائمة السرخسي رح في شرح ادب القاضي وهو الاصح م ولو مرض في الحبس يبقى فيه
ش اي في الحبس ويبقى بالتشديد م ان كان له خادم يقوم بمعالجته وان لم يكن اخرجه تحرزا عن هلاكه ش لانه لا يجوز اهلاكه
لكن ان الدين الا ترى انه لو توجه اليه الهلاك لمخمصة كان له ان يدفع بمال الغير فكيف يجوز اهلاكه لاجل مال الغير وعن ابي يوسف رح
لا يخرجه في هذه الصورة ايضا لان الهلاك لو كان لكان بسبب المرض وانه في الحبس وغيره سواء وفي الواقعات المحبوس
في السجن اذا مرض ليس لاحد ان يخرجه من السجن بكفيل لانه لو ترك كذلك يخاف عليه التلف واستحق الحبس لا التلف
وفي الخلاصة هذا اذا كان الغالب عليه الهلاك والفتوى على قول محمد رح انما يطلقه بكفيل فان لم يجد الكفيل لا يطلقه فان كفل
رجل واطلقه فحضرة الخصم ليست بشرط م والمحترف ش اي المحبوس الذي يحترف يعني يكتسب بحرفة وهي الصنعة م قوله فيه
ش اي في الحبس م لا يمكن من الاشتغال بعمله هو الصحيح ش احترز به عن قول بعض مشايخنا انه لا يمنع من الاكتساب فيه وبه قال الشافعي
في الاصح لان فيه نظرا للجانبين لان نفقته ونفقة عياله عليه تمكن من الكسب وقال الخصاف الاصح انه يمنع منه وبه قال الشافعي رحمه الله
في قول م ليضجر قلبه فينبعث على قضاء دينه ش فينبعث بالنصب عطف على ليضجر وذلك لان الحبس للتضييق عليه حتى يسارع الى الوفاء فاذا امكن من الاحتراف
فيه صار بمنزلة الفندق فلا يحصل المقصود م بخلاف ما اذا كانت له جارية وفيه ش اي في الحبس م موضع يمكنه فيه وطيها
لا يمنع عنه لانه قضاء احدى الشهوتين ش اي لان الوطي قضاء احد الشهوتين وهما شهوة البطن وشهوة الفرج م فيعتبر بقضاء الاخرى
ش اي اذا كان كذلك فيعتبر احد الشهوتين التي هي شهوة الفرج بالشهوة الاخرى وهي شهوة البطن وفي الخلاصة لا
يضرب المديون ولا يغل ولا يقيد ولا يخوف ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة ولا يواجر وفي المنتقى لا يقيد المديون اذا
خيف الفرار ولا يخرج المديون لجمعة ولا عيد ولا حج ولا صلوة الجنازة ولا عيادة المريض ويحبس في موضع وحش
لا يبسط له فرش ولا يدخل عليه احد ليستانس به ذكره الامام السرخسي رح م قال ش اي القدوري رح م ولا يحول بينه وبين غرمائه
ش اي لا يحول القاضي بين المديون المفلس وبين غرمائه م بعد خروجه من الحبس بل يلازمونه ش اي يدورون معه حيث
ما دار ولا يفارقونه في موضع معين لانه حبس وقال الناصحي في تهذيب ادب القاضي قال ابن كاس في ادب القاضي
قال ابو يوسف ومحمد اذا صح انه معسر فلا سبيل الى لزومه وعلى قول اسمعيل بن حماد ليس للمدعي ان يلازمه ولكن ياخذ
كفيلا ذكره شمس الائمة في شرح ادب القاضي للخصاف م ولا يمنعونه من البيع والتصرف والسفر ش لان فيه ضررا
بينا م لقوله عليه السلام لصاحب الحق يد ولسان ش هذا دليل لقوله يلازمونه والحديث رواه الدارقطني في سننه
ثنا ابو علي الصفار ثنا عباس بن محمد ثنا ابو عاصم ثنا ثور بن يزيد عن مكحول قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان لصاحب الحق اليد واللسان واخرج البخاري رح في الاستقراض ومسلم في البيوع عن ابي سلمة عن ابي هريرة رض
قال اتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل يتقاضاه فاغلظ له فهم به اصحابه فقال دعوه فان لصاحب الحق مقالا م اراد باليد

فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة وقد ذكرنا هذا الفصل بوجوهه في كتاب ادب القاضي من هذا الكتاب فلا نعيدها الى ان قال وكذلك ان اقام البينة انه لا مال له يعني خلى سبيله لوجوب النظرة الى الميسرة ولو مرض في الحبس يبقى فيه ان كان له خادم يقوم بمعالجته وان لم يكن اخرجه تحرزا عن هلاكه والمحترف فيه لا يمكن من الاشتغال بعمله هو الصحيح ليضجر قلبه فينبعث على قضاء دينه بخلاف ما اذا كانت له جارية وفيه موضع يمكنه فيه وطيها لا يمنع عنه لانه قضاء احدى الشهوتين فيعتبر بقضاء الاخرى قال ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس بل يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر لقوله عليه السلام لصاحب الحق يد ولسان اراد باليد

الملازمة وباللسان التقاضي ش وليس المراد باليد ان يتطاول عليه بيده ولا باللسان ان يؤذيه بالكلام الفاحش وجه التمسك به انه مطلق في حق الزمان فيتناول الزمان الذي يكون بعد الاطلاق عن الحبس وقبله م قال ويأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص ش اي يأخذ كل واحد منهم بقدر حصته من الدين هذا اذا اخذوا فضل كسبه بغير اختياره او اخذه القاضي وقسمه بينهم بدون اختياره واما المديون ففي حال صحته لو آثر احد الغرماء على غيره بقضاء الدين باختياره له ذلك نص على ذلك في تتمة الفتاوى للنسفي فقال رجل عليه الف درهم لثلاثة نفر لواحد منهم خمسمائة ولآخر منهم ثلاثمائة ولآخر منهم مائتان ومائة خمسمائة فاجتمع الغرماء فحبسوه بديونهم في مجلس القاضي كيف يقسم امواله بينهم قال اذا كان المديون حاضرا فانه يقضي ديونه بنفسه له ان يقدم البعض على البعض في القضاء ويؤثر البعض على البعض لانه يتصرف في خالص ملكه لم يتعلق به حق احد فيتصرف فيه على حسب مشيئته وان كان المديون غائبا والديون ثابتة عند القاضي يقسم المال بين الغرماء بالحصص اذ ليس للقاضي ولاية تقديم بعضهم على البعض م لاستواء حقوقهم في القوة ش اي لاستواء حقوق الغرماء في قوة الثبوت فلا يترجح البعض على البعض م وقالا اذا فلسه الحاكم ش بتشديد اللام اي قال ابو يوسف ومحمد اذا حكم القاضي بافلاس المديون واعساره م حال بين الغرماء وبينه الا ان يقيموا البينة ان له مالا لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فيثبت العسرة ويستحق النظرة الى الميسرة ش كما لو كان دينه مؤجلا وبه قالت الثلاثة م وعند ابي حنيفة لا يتحقق القضاء بالافلاس لان مال الله تعالى غاد ورائح ش اي آت وذاهب وكم من غني يمسي في مال جزيل ويصبح فقيرا وكم من فقير يمسي ويصبح غنيا م ولان وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقق الا ظاهرا ش اذ لا وقوف لهم على الحقيقة م فيصلح ش اي الظاهر م للدفع لا لابطال حق الملازمة وقوله الا ان يقيموا البينة اشارة الى ان بينة اليسار ترجح على بينة الاعسار ش اي قول القدوري في مختصره واليسار بفتح الياء اسم للايسار من اليسر اي الاستغناء والاعسار مصدر اعسر اي افتقر وفي بعض النسخ على بينة العسار بفتح العين بمعنى الاعسار قال في المغرب هو خطاء وقيل ذكر هذا على طريق الازدواج قلت لم يقل احد في الازدواج باللحن والخطاء في اللفظ على انه لا يطلب الا في الخطب والرسائل في كلام الفصحاء ويقع في كلام الله تعالى لابتداع اسلوبه ونهايته في منهج البلاغة والفصاحة او كلام الرسول صلى الله عليه وسلم لكونه مخصوصا بجوامع الكلم م لانها ش اي لان بينة اليسار م اكثر اثباتا اذ الاصل هو العسرة ش واليسار طار فصار كبينة ذي اليد في مقابلة بينة الخارج وفي خلاصة الفتاوى فان اقام المديون البينة على الافلاس فاقام الطالب البينة على اليسار فبينة الطالب اولى ولا حاجة الى بيان ما يثبت به اليسار وفي بينة الافلاس لا يشترط حضرة المدعي وينبغي ان يقول الشهود انه فقير لا نعلم له مالا ولا عوضا من العروض يخرج بذلك عن حال الفقر وعن ابي القاسم الصفار ينبغي ان يقول الشهود فشهد انه مفلس معدوم لا نعلم له مالا سوى كسوته التي عليه وثياب ليلته م وقوله ش اي قول القدوري م في الملازمة لا يمنعونه من التصرف والسفر دليل على انه يدور معه اينما دار ولا يجلسه في موضع ش اي لا يجلس الغريم المديون في موضع معين م لانه حبس فيه ش اي اجلاسه في موضع معين حبس وهو ليس له حق الحبس لانه ليس بمستحق عليه وعن محمد رحمه الله للمدعي ان يجلسه في مسجد حيه او بيته لانه ربما يطوف في الاسواق والسكك من غير حاجة فيتضرر به المدعي وفي رواية عنه يلازمه حيث احب من المصر ولو كان لا معيشة له الا من كسبه لا يمنعه ان يسعى في مقدار قوته يوما فاذا حصل ذلك القدر في يومه فله منعه من الذهاب في ذلك ويجلسه وفي الواقعات رجل تقاضاه عليه بحق الانسان فامر غلامه ان يلازم الغريم فقال الغريم لا اجلس معه بل اجلس مع المدعي فله ذلك لانه ربما لا يرضى

الملازمة وباللسان التقاضي قال ويأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم في القوة وقالا اذا فلسه الحاكم حال بين الغرماء وبينه الا ان يقيموا البينة ان له مالا لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فيثبت العسرة ويستحق النظرة الى الميسرة وعند ابي حنيفة لا يتحقق القضاء بالافلاس لان مال الله تعالى غاد ورائح ولان وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقق الا ظاهرا فيصلح للدفع لا لابطال حق الملازمة وقوله الا ان يقيموا البينة اشارة الى ان بينة اليسار ترجح على بينة الاعسار لانها اكثر اثباتا اذ الاصل هو العسرة وقوله في الملازمة لا يمنعونه من التصرف والسفر دليل على انه يدور معه اينما دار ولا يجلسه في موضع لانه حبس فيه

بالجلوس مع العبد فيكون عليه في ذلك الوقت زيادة ضرر م ولو دخل داره لحاجة لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى ان يخرج لان الانسان لا بد ان يكون له موضع خلوة ش وعن هذا قيل اذا اعطاه الغداء او اعد له موضعا لاجل ايفاء له ان يمنعه عن ذلك حتى لا يهرب من جانب آخر كذا في الذخيرة وفي الاقضية اذا كان عمل الملزوم سقي الماء ونحوه لا يمنعه من ذلك الا اذا كفاه نفقته ونفقة عياله وكذا في الدخول في البيت م ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب لانه ابلغ في حصول المقصود لاختياره الاضيق عليه ش اي على المطلوب لان ملازمة من لا يجالسه اشد من كل شديد م الا اذا علم القاضي ان يدخل عليه ش اي على المطلوب م بالملازمة ضرر بين بان لا يمكنه من دخوله داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر عنه ولو كان الدين للرجل على المرأة لا يلازمها لما فيها من الخلوة بالاجنبية ولكن يبعث امرأة امينة تلازمها ش ولم يذكروا اذا كان الدين للمرأة على الرجل فعلى التعليل المذكور ينبغي ان يبعث رجلا امينا مع جهتها ملازمه وفي الخلاصة فان لم يجد امرأة ان شاء جعلها مع امرأة في بيت وهو على بابها والمرأة في بيت نفسها وهو على بابها ونقله عن النخعي م قال ش اي القدوري م ومن افلس ش وفي بعض النسخ فان افلس يقال افلس الرجل اذا لم يبق في يده مال كان دراهمه صارت فلوسا كما يقال اخبث الرجل اذا صار اصحابه خبثاء واقطعن اذا صارت دابته قطوفا ويجوز ان يراد به ان صار الى حال يذر فيها كما يقال اقهر الرجل اذا صار الى حال يقهر عليها وارذل اذا صار الى حال يذل فيها م وعنده متاع لرجل بعينه ش اي والحال ان عنده متاع بعينه م ابتاعه منه ش اي قد اشتراه من الرجل كما في قوله تعالى او جاؤكم حصرت صدورهم اي قد حصرت م فصاحب المتاع اسوة للغرماء فيه ش اي في المتاع م وقال الشافعي يحجر القاضي على المشتري بطلبه ش اي بطلب البائع الحجر عليه حتى لا ينفذ تصرفه بالبيع وغيره م ثم للبائع خيار الفسخ لانه عجز المشتري عن ايفاء الثمن فيوجب ذلك حق الفسخ كعجز البائع عن تسليم المبيع وهذا ش اشارة الى وجه القياس والجامع بين عجز المشتري عن ايفاء الثمن وعجز البائع عن تسليم المبيع م لانه عقد معاوضة ومن قضيته المساواة ش اي لان البيع عقد معاوضة وقضيته المساواة وهي فيما ذكرنا م فصار كالسلم ش هذا جواب عما يقال هذا قياس مع وجود فارق وهو فاسد وذلك لان الثمن دين في الذمة وهو مانع عن الفسخ بخلاف المبيع فانه عين يدل عليه الفسخ فاجاب بقوله فصار كالسلم يعني لا نسلم ان كونه دينا يمنع عن الفسخ فان المسلم فيه دين لا محالة فاذا تعذر قبضه بالقطاعه عن ايدي الناس كان لرب السلم حق الفسخ كذا هذا وبقول الشافعي رحمه الله قال مالك واحمد والاوزاعي واسحاق وابو ثور وابن المنذر وروي ذلك عن عثمان وعلي وابي هريرة رضي الله عنهم م ولنا ان الافلاس يوجب العجز عن تسليم العين ش اي عين الدراهم المنقودة وعين الدنانير المنقودة م وهو غير مستحق بالعقد ش اي غير الدراهم المنقودة غير مستحق بل المستحق به الدين وهو وصف في الذمة ليعلم انه عجز عن تسليم شيء غير مستحق بالعقد م فلا يثبت حق الفسخ باعتباره ش اي باعتبار انه غير مستحق بالعقد م وانما المستحق وصف في الذمة اعني الدين ش ولا يلزم من العجز عن تسليم عين الدراهم او عين الدنانير بالافلاس العجز عن المستحق بالعقد م وبقبض العين تتحقق بينهما مبادلة ش هذا جواب عما يقال لما كانت العين المنقودة غير مستحقة بالعقد وجب ان لا يبرأ ذمة المديون بدفع المنقود وتقرير الجواب ان المستحق بالعقد هو الوصف الثابت في الذمة وقضاء الدين واجب وذلك بالوصف غير متصور وجعل الشارع العين بدلا عنه فاذا قبض العين بدلا عنه تحقق بينهما مبادلة من حيث انه

ولو دخل في داره لحاجته لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى ان يخرج لان الانسان لا بد ان يكون له موضع خلوة ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب لانه ابلغ في حصول المقصود لاختياره الاضيق عليه الا اذا علم القاضي ان يدخل عليه بالملازمة ضرر بين بان لا يمكنه من دخوله داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر عنه ولو كان الدين للرجل على المرأة لا يلازمها لما فيها من الخلوة بالاجنبية ولكن يبعث امرأة امينة تلازمها قال ومن افلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع اسوة للغرماء فيه وقال الشافعي يحجر القاضي على المشتري بطلبه ثم للبائع خيار الفسخ لانه عجز المشتري عن ايفاء الثمن فيوجب ذلك حق الفسخ كعجز البائع عن تسليم المبيع وهذا لانه عقد معاوضة وقضيته المساواة وصار كالسلم ولنا ان الافلاس يوجب العجز عن تسليم العين وهو غير مستحق بالعقد فلا يثبت حق الفسخ باعتباره وانما المستحق وصف في الذمة اعني الدين وبقبض العين يتحقق بينهما مبادلة

ثبت لكل واحد منهما في ذمة الآخر وصف فيلتقيان قصاصا م ذا ش اي تحقق المبادلة م هو الحقيقة ش في قضاء الدين م فيجب اعتبارها الا في موضع التعذر كالسلم ش حيث يكون المسلم فيه الذي هو الحنطة او الشعير حكم الدين الذي هو الوصف الثابت في الذمة لتعذر القول بالاستبدال م لان الاستبدال ممتنع ش لقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك م فاعطى للعين حكم الدين ش تحرزا عن الاستبدال فيكون العين مستحقا بالعقد فصار العجز عنه كالعجز عن تسليم المبيع فان قيل ما تقول في حديث ابي هريرة رضه الذي اخرجه البخاري ومسلم وغيرهما انه عليه السلام قال من ادرك متاعه بعينه عند انسان قد افلس فهو احق به وقد روي هذا الحديث بوجوه مختلفة قلت ابو هريرة رضي الله عنه روى ايضا عن النبي عليه السلام ايما رجل باع سلعة فادركها عند رجل قد افلس فهو ماله بين غرمائه اخرجه الدارقطني فاختلفت الرواية وذلك يوجب وهنا في الحديث على ما عرف فان قلت في اسناده ابن عياش وهو ضعيف قلت قد وثقه احمد رحمه الله وقد احتج بالحديث الخصاف والرازي فان قلت قال الدارقطني لا يثبت هذا الحديث عن الزهري رحمه الله مسندا وانما هو مرسل قلت المرسل عندنا حجة واسند الخصاف والرازي ولئن سلمنا فمعناه اذا باع شيئا على انه بالخيار فوجد المشتري مفلسا في مدة الخيار فهو احق بماله اي بتخيير الفسخ ويكون معناه ارشادا الى ما هو الاوثق كما في قوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وغيره وقيل هذا محمول على الغصب فان المغصوب منه احق بماله اذا وجد عند الغاصب وفيه نظر لان قوله قد افلس يبقى حينئذ ضائعا لان احقية المالك ثابت في الغصب وجد مفلسا او مليا وقيل هو محمول على الوديعة وفيه نظر ايضا وقيل محمول على انه قبض المبيع بغير اذن البائع وفي هذا الموضع له حق الاسترداد وما ذهبنا اليه هو قول جماعة من الجلة الاكابر قال عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال ايما رجل باع من رجل سلعة فافلس المشتري فان وجد البائع سلعته بعينها فهو احق بها فان كان قبض من ثمنها شيئا فهو والغرماء سواء وان مات المشتري فالبائع اسوة الغرماء وكذا روي عن عمر بن عبد العزيز وروي ايضا عن معمر عن ايوب عن ابن سيرين عن شريح قال ايما غريم اقتضى منه شيئا بعد افلاسه فهو والغرماء اسوة فيما صحهم به وبه كان يفتي ابن سيرين واليه ذهب ابن جنيد ذكره صاحب التمهيد في الاستذكار قال النخعي وابو حنيفة رح واهل الكوفة هو اسوة الغرماء على كل حال وروى ذلك عن خلاص عن علي رض وابن حزم صحح روايته وحكى الخطابي هذا القول عن ابن شبرمة ايضا فان قلت روى احمد في مسنده عن سمرة رض انه عليه السلام قال من وجد متاعا عند مفلس فهو احق به قلت في اسناده عمر بن ابراهيم قال ابو حاتم لا يحتج به فان قلت روى البيهقي عن الشافعي رح قال قرانا على مالك رح عن ابن شهاب عن ابي بكر بن عبد الرحمن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل باع متاعا فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض البائع من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو احق به قلت هذا مرسل وهو ليس بحجة عنده فان قلت روى البيهقي من حديث معمر عن ايوب عن عمر رض وابن دينار عن هشام بن يحيى عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا افلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو احق بها دون الغرماء قلت قد مر الجواب عن حديث ابي هريرة رض في هذا الباب فان قلت روى الطيالسي عن ابن ابي ذئب حدثني ابو المعتمر عن عمر بن خالدة قال اتينا ابا هريرة رض في صاحب

هذا هو الحقيقة فيجب اعتبارها الا في مواضع التعذر كالسلم لان الاستبدال ممتنع فاعطي للعين حكم الدين والله اعلم

لنا يعني افلس فاصاب رجل متاعه بعينه قال ابو هريرة رض هذا الذي قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من افلس او مات فادرك رجل متاعه بعينه فهو احق به الا ان يدع الرجل وفا وذكر البيهقي عن الشافعي انه قال لعلي احد شبله ولي يعني حديث ابن خلدة ثمن قبل ان ما اجدت به موصول يجمع فيه النبي عليه السلام بين الموت والافلاس وحديث ابن شهاب منقطع قلت قال عبد الحق في احكامه قال ابو داود من ياخذ بهذا ابو المعتمر من هو اي لا يعرف وقال الطحاوي لا نعرف من هو ولا سمعناه ذكره الا في هذا الحديث وفي الاشراف الحديث ولا غيره وفي الاشراف الحديث مجهول الاسناد والله اعلم بالصواب

كتاب الماذون

ايراده عقيب الحجر ظاهر التناسب اذ الاذن بعد الحجر م قال الاذن هو الاعلام لغة ش يعني من حيث اللغة قال الجوهري اذن له في الشيء اذنا واذن بمعنى علم ومنه قوله تعالى فاذنوا بحرب من الله ورسوله واذنه له اذنا بفتحتين استمع انتهى قال تاج الشريعة وههنا نحن فيه الاعلام لان المولى يعلم عبده اطلاق الحجر ويعلم الناس بذلك ايضا وفي المغرب الاذن من الاذن وهو الاستماع يقال استاذنه فلم ياذن له وهو ماذون له وهي ماذون لها وترك الصلة ليس من كلام العرب كما في المجرد عليه م وفي الشرع فك الحجر واسقاط الحق عندنا ش اي فك الحجر الثابت بالرق حكما ورفع المانع من التصرف حكما والمولى اذا اذن العبد في التجارة فقد اسقط عن نفسه الذي كان العبد لانه محجورا عن التصرف في مال المولى قبل اذنه فيصير عندنا بمنزلة المكاتب عند الشافعي واحمد رح هو انابة وتوكيل وقال الاترازي وانما قيد بقوله عندنا احترازا عن قول زفر والشافعي رح فان الاذن عندهما توكيل وانابة في التصرف وفائدة الخلاف ان الاذن بالتجارة لا يتخصص حتى لو اذن له في نوع يكون ماذونا في انواع التجارة عندنا خلافا لهما ولو قرانا لما يجي ان شاء الله تعالى م والعبد بعد ذلك ش اي بعد اسقاط الحق م يتصرف لنفسه باهليته الذاتية ش فيكون تصرفه لنفسه لا لمولاه بالتوكيل والانابة م لانه بعد الرق بقي اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز ش اي لان العبد بعد الرق بقي اهلا للتصرفات اذ ركن التصرف كلام معتبر شرعا لصدوره عن مميز ومحل التصرف ذمة صالحة لالتزام الحقوق وهما لا يفوتان بالرق بالرق او صلاحية الذمة للالتزام من كرامات البشرية وبالرق لا يخرج عن كونه بشرا غير ان انتفاعه م وانحجاره عن التصرف لحق المولى لانه ما عهد ش اي بما عرف م تصرفه الا موجبا تعلق الدين برقبته او كسبه ش وذلك م اي ما ذكر من رقبته او كسبه م مال المولى فلا بد من اذنه كيلا يبطل حقه من غير رضاه ش فاذا اذن فقد رضي باسقاط حقه م ولهذا ش اي ولكون صحة تصرفه باهلية نفسه م لا يرجع ش اي العبد م بما لحقه من العهدة على المولى ش لانه يتصرف في ذمته بايجاب الثمن فيها حتى لو امتنع عن الاداء حال الطلب حبس وذمته خالص حقه لا محالة ولهذا لو اقر بالقصاص على نفسه صح وان كذبه المولى فكان التزامه حقا له وهذا المعنى يقتضي نفاذ تصرفاته قبل الاذن ايضا لكن شرطنا اذنه دفعا للضرر عنه بغير رضاه فان قيل الماذون عديم الاهلية لحكم التصرف وهو الملك فينبغي ان لا يكون اهلا لنفس التصرفات ولان التصرفات الشرعية انما تراد لحكمها وهو ليس باهل لذلك اجيب بان حكم التصرف ملك اليد والرقيق اصيل في ذلك لما اشرنا اليه فان قيل لو كان العبد يتصرف باهليته وفي الاذن فك الحجر لما كان للمولى ولاية الحجر بعده امتناع عن الاسقاط فيما يستقبل لان الساقط لا يعود م ولهذا اش اي ولكون الاذن اسقاطا عندنا م لا يقبل التوقيت حتى لو اذن لعبده يوما كان ماذونا ابدا حتى يحجر عليه ش لان تصرفه بحكم مالكيته الاصلية وانها عامة لا تختص بنوع ومكان ووقت فان قيل قوله فك الحجر واسقاط الحق مذكور في تعريف

كتاب الماذون
الاذن هو الاعلام لغة وفي الشرع فك الحجر واسقاط الحق عندنا والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه باهليته لانه بعد الرق بقي اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز وانحجاره عن التصرف لحق المولى لانه ما عهد تصرفه الا موجبا لتعلق الدين برقبته او كسبه وذلك مال المولى فلا بد من اذنه كيلا يبطل حقه من غير رضاه ولهذا لا يرجع بما لحقه من العهدة على المولى ولهذا لا يقبل التوقيت حتى لو اذن لعبده يوما كان ماذونا ابدا حتى يحجر عليه

فلیف جاز الاستدلال علیه اجیب عنه بجوابین احدهما انه لیس باستدلال وانما هو تصحیح النقل بما یدل علی انه عبد تام وبعضهم قال
والثانی انه حکمه الشرعی وهو تعریفه وکان الاستدلال علیه من حیث کونه حکما لا من حیث کونه تعریفا لا یقال لا یصح
الاستدلال علی عدم التخصیص والتوقیت بان الاذن عبارة عن فک الحجر والاطلاق وتملیک الید فان القضاء
الطلاق والاثبات للولایة مع انه قابل للتخصیص وکذا الاعارة والاجارة تملیک للمنفعة واثبات الید علی العین مع
انه قابل للتخصیص لانا نقول القاضی لا یعمل لنفسه بل هو نائب عن المسلمین ولهذا لا یرجع بما یلحقه من العهدة فی مال المسلمین
بخلاف العبد فانه لا یرجع علی المولی بما یلحقه من العهدة واما المستاجر والمستعیر فانه یتصرف فی محل هو ملک الغیر بایجاب صاحب
الملک له وایجابه فی ملک نفسه یقبل التخصیص فافهم ص لان الاسقاطات لا تتوقت ش کالطلاق والعتاق وتاجیل الدین
وتاخیر المطالبة اذ الساقط یتلاشی ص ثم الاذن کما یثبت بالصریح یثبت بالدلالة کما اذا رای عبده یبیع ویشتری
فسکت یصیر ماذونا عندنا خلافا لزفر والشافعی ش ومالک واحمد هذا من باب بیان الضرورة وقد عرف فی الاصول
قالوا السکوت محتمل الرضا وفرط الغیظ وقلة الالتفات الی تصرفه لعلمه بکونه محجورا والمحتمل لا یکون حجة قلنا جعل سکوته حجة
لانه موضع بیان اذ الناس یعاملون العبد حین علیهم بسکوت المولی ومعاملتهم قد تفضی الی لحوق دیون علیه واذا لم
یکن ماذونا تتاخر المطالبة الی ما بعد العتق وقد یعتق وقد لا یعتق وفی ذلک اضرار المسلمین باتواء حقهم ولا اضرار فی الاسلام
ولیس للمولی فیه ضرر محقق لان الدین قد یلحقه وقد لا یلحقه فکان موضع بیان انه راض به والسکوت فی موضع الحاجة الی
البیان بیان فان قیل ممن ذلک التصرف الذی راه من البیع غیر صحیح فکیف یصح غیره وکذا اذا رای اجنبیا یبیع من
ماله وسکت لم یکن اذنا فما الفرق اجیب بان الضرورة فی التصرف الذی رآه متحقق بازالة ملکه عما یبیعه فی الحال فلا یثبت
بسکوته ولیس فی ثبوت الاذن فی غیره ذلک لما قلنا ان الدین قد یلحقه ولا یلزم من کون السکوت اذنا بالنظر الی غیره کونه
اذنا بالنظر الی متحقق وهو الجواب عن بیع الاجنبی ماله وفی الرهن لم یکن سکوته اذنا لان جعله اذنا یبطل ملک المرتهن
عن الید وقد لا یصل الی یده من محل آخر فکان فی ذلک ضرر محقق لا یقال الراهن ایضا یتضرر ببطلان ملکه عن الثمن فتحقق
ضرر المرتهن تحکم لان بطلان ملکه عن الثمن موقوف لان بیع المرهون موقوف علی ظاهر الروایة وبطلان ملک المرتهن
عن الید بات فکان اقوی واما الرقیق عبدا کان او امة اذا تزوج لنفسه فانما لم یصر السکوت فیه اذنا قال بعض الشارحین
ناقلا عن مبسوط شیخ الاسلام لان السکوت انما یعتبر اذنا واجازة دفعا للضرر علی احد فی نکاح العبد والامة لان النکاح
یکون موقوفا لان نکاح المملوک المولی لما فیه من اصلاح ملکه ومنافع بضع المملوکة کذلک ولیس لاحد ابطال ملکه بغیر رضاه
وکان موقوفا ولکن فسخه فلا یتضرر به احد قیل فیه نظر لانه لا کلام فی ان نکاح الرقیق موقوف علی اذن المولی واجازته
وانما هو فی ان سکوته اجازة اولا ولعل الصواب ان یقال ان فی ذلک ضررا محققا بالمولی فلا یکون السکوت اذنا ص ولا فرق
بین ان یبیع عینا مملوکا للمولی او الاجنبی ش ای او مملوکا للاجنبی ص باذنه او بغیر اذنه بیعا صحیحا او فاسدا لان کل
من راه یظنه ماذونا له فیها ش ای فی التجارة ص فیعاقده فیتضرر به لو لم یکن ماذونا له ولو لم یکن راضیا لمنعه دفعا للضرر
عنهم ش ای کل من راه من الناس ص قال ش ای القدوری ص واذا اذن المولی لعبده فی التجارة اذنا عاما ش یعنی لم
یقیده بنوع من التجارة ص جاز تصرفه فی سائر التجارات ش ای جمیعها یقال سائر ای جمیعهم ص ومعنی هذه المسئلة ش
ای معنی مسئلة الاذن العام یعنی تصویره ص ان یقول له اذنت لک فی التجارة ولا یقیده ش بنصب الدال عطفا علی قوله

لان الاسقاطات لا تتوقت ثم الاذن کما یثبت بالصریح یثبت بالدلالة کما اذا رای عبده یبیع ویشتری فسکت یصیر ماذونا عندنا خلافا لزفر والشافعی ولا فرق بین ان یبیع عینا مملوکا للمولی او لاجنبی باذنه او بغیر اذنه بیعا صحیحا او فاسدا لان کل من یراه یظنه ماذونا له فیها فیعاقده فیتضرر به لو لم یکن ماذونا له ولو لم یکن المولی راضیا به لمنعه دفعا للضرر عنهم قال واذا اذن المولی لعبده فی التجارة اذنا عاما جاز تصرفه فی سائر التجارات ومعنی هذه المسئلة ان یقول له اذنت لک فی التجارة ولا یقیده

فلا یقیده الاذن بنوع من انواع التجارة وبهذا لا خلاف وانما الخلاف فی الاذن بنوع فکان فائدة ذکر معنی المسئلة لبیان
نفی الخلاف ص ووجهه ان التجارة ش ای وجه جواز تصرفه فی سائر التجارات ص اسم عام ش لانه اسم جنس محلی باللام فکان عاما ص یتناول
الجنس ش ای جنس التجارة للعموم ص فیبیع ویشتری ش ای اذا کان کذلک فیبیع ویشتری ص ما بدا له ش ای ما ظهر له
ص من انواع الاعیان لانه ش ای لان بیع الاعیان ص اصل التجارة ش والمنافع لکونها قائمة بالاعیان تحققت فا
بها ص ولو باع واشتری بالغبن الیسیر فهو جائز لتعذر الاحتراز عنه ش ای عن الغبن الیسیر وعند الشافعی واحمد لا یجوز
الا بثمن المثل کما فی الوکیل ص وکذا بالفاحش عند ابی حنیفة رح ش ای وکذا یجوز بالغبن الفاحش عند ابی حنیفة سواء کان علیه
دین او لا ص خلافا لهما ش ای لابی یوسف ومحمد رح وبقولهما قال زفر والشافعی واحمد ص هما یقولان ان البیع بالفاحش
منه بمنزلة التبرع ش وهو خلاف المقصود اذ المقصود الاسترباح دون الاتلاف فلا ینتظمه الاذن ص حتی اعتبر ش
البیع بالغبن الفاحش ص من المریض من ثلث ماله ش لانه بمنزلة التبرع فصار کالهبة ص فلا ینتظمه الاذن کالهبة ش
ای اذا کان کذلک فلا ینتظم البیع بالغبن الفاحش الاذن ص وله ش ای ولابی حنیفة رحمه الله ص انه ش ای
ان البیع بالغبن الفاحش ص تجارة ش لا تبرع لانه وقع فی ضمن عقد التجارة والواقع فی ضمن الشیء له حکم ذلک
الشیء ص والعبد متصرف باهلیة نفسه ش لما تقرر ص فصار کالحر ش بالاذن فالحر یملک البیع بالغبن الفاحش
فکذا العبد الماذون وقال تاج الشریعة ای کالحر المریض المدیون لمستغرق جمیع ترکته بالدین فان قلت تشکل
بالمریض حیث لا یتصرف فیما وراء الثلث وان کان یتصرف باهلیته قلت انما لا یملک لتعلق حق الغیر وهو الغریم او الوارث
بذلک المال حتی لو رضی ینفذ ولا کذلک المولی لسقوط حقه ص وعلی هذا الخلاف الصبی الماذون ش ای علی الخلاف
المذکور الصبی الماذون له من جهة ابیه او وصیه فی التجارة اذا باع بالغبن الفاحش وکذا المکاتب والمعتوه الماذون ثم
ابو حنیفة رح فرق بین البیع والشراء فی تصرف الوکیل بالغبن وسوی بینهما فی تصرف الماذون لان الوکیل یرجع علی الآمر
بما یلحقه من العهدة فکان الوکیل بالشراء متهما فی انه اشتراه لنفسه فلما ظهر الغبن اراد ان یلزمه الآمر وهذا لا یوجد فی تصرف
الماذون لانه لا یرجع بما یلحقه من العهدة علی احد فاستوی البیع والشراء فی حقه کذا فی المبسوط ص ولو حابی ش ای
العبد الماذون وهو من المحاباة من الحباء وهو العطاء وصورته ان یوصی بان یباع عبده من فلان وقیمته الف مثلا
بخمسمائة ص فی مرض موته یعتبر من جمیع ماله اذا لم یکن علیه دین ش لانه یکون محاباة من المولی لان المال للمولی
والشرط ان یکون المولی صحیحا حتی اذا کانت المحاباة منه فی مرض المولی فالمحاباة بالیسیر والفاحش معتبر من الثلث عند
ابی حنیفة رح کما لو حابی المولی بنفسه فی مرضه وعندهما المحاباة بالیسیر کذلک وبالفاحش باطل وان کان یخرج من ثلث مال المولی
لانه لا یملک هذه المحاباة بالاذن فی التجارة کما لو باشره فی صحة المولی ص وان کان ش علیه دین ص فمن جمیع ما بقی ش یعنی
یؤدی دینه اولا فما بقی بعد قضاء الدین یکون کله محاباة ص لان الاقتصار فی الحر علی الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد
ش لا یقال المولی وارث لانه رضی بسقوط حقه بالاذن فصار کالوارث اذا اسقط حقه فی الثلثین بالاجازة فانه ینصرف المریض
الکل فکذا هذا ص وان کان الدین محیطا بما فی یده ش بطلت المحاباة ص یقال للمشتری اد جمیع المحاباة والا فاردد البیع
کما فی الحر ش اذا حابی فی مرض موته ص وله ان یسلم ویقبل السلم ش ای وللماذون ان یجعل نفسه رب السلم والمسلم الیه ص لانه تجارة
ش ای لان الاسلام تجارة وکذا قبول السلم ص وله ان یوکل بالبیع والشراء لانه قد لا یتفرغ بنفسه ش فجاز الاستعانة بغیره

ووجهه ان التجارة اسم عام یتناول الجنس فیبیع ویشتری ما بدا له من انواع الاعیان لانه اصل التجارة ولو باع او اشتری بالغبن الیسیر فهو جائز لتعذر الاحتراز عنه وکذا بالفاحش عند ابی حنیفة رح خلافا لهما هما یقولان ان البیع بالفاحش منه بمنزلة التبرع حتی اعتبر من المریض من ثلث ماله فلا ینتظمه الاذن کالهبة وله انه تجارة والعبد متصرف باهلیة نفسه فصار کالحر وعلی هذا الخلاف الصبی الماذون ولو حابی فی مرض موته یعتبر من جمیع ماله اذا لم یکن علیه دین وان کان فمن جمیع ما بقی لان الاقتصار فی الحر علی الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد واذا کان الدین محیطا بما فی یده یقال للمشتری اد جمیع المحاباة والا فاردد البیع کما فی الحر وله ان یسلم ویقبل السلم لانه تجارة وله ان یوکل بالبیع والشراء لانه قد لا یتفرغ بنفسه

لان ذلک من صنیع التجارۃ م قال ش ای القدوری م ویرہن ویرتہن لانہما من توابع التجارۃ فانہما ایفاء ش فی الرہن م واستیفاء ش فی الارتہان وہما من التجارۃ م ویملک ان یتقبل الارض ش ای یاخذہا بالقبالۃ ای یستاجرہا او یتقبل الارض الموات من الامام للاحیاء وفی المغرب قبالۃ الارض ان یتقبلہا انسان فیقبلہا الامام ای یعطیہا ایاہ مزارعۃ او مساقاۃ م ویستاجر الاجراء ش وہو جمع اجیر م والبیوت ش ای یستاجر البیوت م لان کل ذلک من صنیع التجار ش ای کل ما ذکر من الاشیاء التی تقدمت م ویاخذ الارض مزارعۃ لان فی ذلک تحصیل الربح ش لانہ ان کان البذر من قبلہ فہو مستاجر الارض ببعض الخارج وذلک انفع من الاستیجار بالدراہم لانہ اذا لم یحصل خارج لا یلزمہ شیء بخلاف الاستیجار بالدراہم وان کان البذر من قبل صاحب الارض فہو آجر نفسہ من رب الارض لعمل المزارعۃ ببعض الخارج ولو آجر نفسہ بالدراہم صار کما یصح فکذا ہذا م ویشتری طعاما ویزرعہ فی ارضہ لانہ یقصد بہ الربح ش وان کان استہلاکا حقیقۃ م قال علیہ السلام الزارع یتاجر ربہ ش ہذا الحدیث لیس لہ اصل وہو غریب جدا م ولہ ان یشارک شرکۃ عنان ش قید بہ لانہ لیس لہ شرکۃ المفاوضۃ لان مبناہا علی الوکالۃ والکفالۃ والوکالۃ داخلۃ تحت الاذن دون الکفالۃ ثم یصح منہ شرکۃ العنان مطلقا عن ذکر الشری بالنقد والنسیئۃ حتی لو اشترک الماذونان شرکۃ عنان علی ان یشتریا بالنقد والنسیئۃ بینہما لم یجز من ذلک النسیئۃ وجاز النقد لان فی النسیئۃ معنی الکفالۃ عن صاحبہ والماذون لا یملک الکفالۃ ولو اذن لہما المولیان فی الشرکۃ علی الشری بالنقد والنسیئۃ ولا دین علیہما فاشترکا صار کما لو اذنا لہما بالکفالۃ ولو اشترکا مفاوضۃ بالاذن تصیر عنانا کذا فی المبسوط والذخیرۃ م ویدفع المال مضاربۃ ویاخذہا ش ای یاخذ المضاربۃ ایضا م لانہ من عادۃ التجار ش لان کل واحد من دفع المال مضاربۃ واخذہا من عادۃ التجار م ولہ ان یواجر نفسہ عندنا خلافا للشافعی ش ای وللماذون لہ ان یوجر نفسہ یقول الشافعی قال احمد وعن احمد من اصحابہ یجوز کقولنا وکذا الوکیل انسانا لا یجوز عند الشافعی وکذا الواحد من عبید التجارۃ ودابۃ لا یجوز عند الشافعی وفی الاصح یجوز م ہو ش ای الشافعی م یقول لا یملک العقد علی نفسہ ش بالبیع والرہن یعنی لا یملک نفسہ لا بیعا ولا رہنا م فکذا علی منافعہ ش ای فکذا لا یملک علی منافع نفسہ م لانہا تابعۃ لہا ش ای لان منافع نفسہ تابعۃ لنفسہ م ولنا ان نفسہ راس مالہ ش لان المولی اذن لہ بالاکتساب ولم یدفع الیہ الا وہو راس المال الماذون لہ یملک التصرف فیہ ضرورۃ وہو معنی قولہ م فیملک التصرف فیہا ش ای فی راس مالہ م اذا کان ش ای التصرف م یتضمن ابطال الاذن کالبیع ش ای بیع نفسہ م لانہ ینحجر بہ ش لانہ یخرج بہ عن ملک المولی لو صح م والرہن ش ای وکان الرہن ای رہن نفسہ علی دین م لانہ یحبس بہ ش ای لان المرہون یحبس عند المرتہن م فلا یحصل بہ مقصود المولی ش وہو الربح م اما الاجارۃ ش ای اجارۃ نفسہ م لا ینحجر بہ ویحصل بہ المقصود م وہو الربح فیملکہ ش اذا کان کذلک فیملک الاجارۃ وما ذکرہ الشافعی ینتقض بالحر فانہ لا یملک بیع نفسہ ویملک اجارتہ م قال ش ای القدوری م فان اذن فی نوع منہا دون غیرہ ش ای فان اذن المولی لعبدہ فی نوع من التجارات دون نوع م فہو ماذون فی جمیعہا ش ای فی جمیع التجارات قال فی الایضاح سواء نہی عن غیر ذلک النوع او سکت صورتہ ان یقول لعبدہ تصرف فی الخز وسکت او قال تصرف فی الخز ولا تتصرف فی البز فانہ یملک التصرف فی الخز والبز جمیعا م وقال زفر والشافعی لا یکون ماذونا الا فی ذلک النوع وعلی ہذا الخلاف اذا نہاہ عن التصرف فی نوع آخر ش فعندنا یملک التصرف فی الکل وعندہما لا یملک الا فیما عینہ م لہما ان الاذن توکیل وانابۃ من المولی لانہ یستفید الولایۃ من جہتہ ویثبت الحکم وہو ش ای الحکم م الملک لہ ش ای للمولی یعنی ان المقصود من التصرف

قال ویرہن ویرتہن لانہما من توابع التجارۃ فانہما ایفاء واستیفاء ویملک ان یتقبل الارض ویستاجر الاجراء والبیوت لان کل ذلک من صنیع التجار ویاخذ الارض مزارعۃ لان فیہ تحصیل الربح ویشتری طعاما فیزرعہ فی ارضہ لانہ یقصد بہ الربح قال علیہ السلام الزارع یتاجر ربہ ولہ ان یشارک شرکۃ عنان ویدفع المال مضاربۃ ویاخذہا لانہ من عادۃ التجار ولہ ان یواجر نفسہ عندنا خلافا للشافعی وہو یقول لا یملک العقد علی نفسہ فکذا علی منافعہ لانہا تابعۃ لہا ولنا ان نفسہ راس مالہ فیملک التصرف فیہا الا اذا کان یتضمن ابطال الاذن کالبیع لانہ ینحجر بہ والرہن لانہ یحبس بہ فلا یحصل مقصود المولی اما الاجارۃ لا ینحجر بہ ویحصل بہ المقصود وہو الربح فیملکہ قال فان اذن لہ فی نوع منہا دون غیرہ فہو ماذون فی جمیعہا وقال زفر والشافعی رحمہما اللہ لا یکون ماذونا الا فی ذلک النوع وعلی ہذا الخلاف اذا نہاہ عن التصرف فی نوع

لہ وحکمہ الملک وہو المولی لا للعبد لانہ بالرق خرج عن ان یکون اہلا للملک م دون اہلا للملک ش ای لا للعبد م ولہذا ش ای ولکون الملک للمولی دونہ م یملک حجرہ ش ای یملک المولی حجرہ م فیتخصص بما خصہ بہ ش ای اذا کان کذلک تخصص الاذن بما خص بہ المولی کما لو اذنہ بالتزویج فی امراۃ بعینہا لم یکن ان یتزوج غیرہا م کالمضارب ش اذا قال لہ رب المال اعمل شیئا فی البز مثلا لیس لہ ان یعمل فی غیرہ م ولنا انہ ش ای اذن المولی م اسقاط الحق وفک الحجر علی ما بیناہ ش ای فی اول کتاب الماذون م وعند ذلک ش ای عند الاذن م وفک الحجر تظہر مالکیۃ العبد ش فیصیر کالمکاتب فلا یتخصص بنوع دون نوع ش لکون التخصیص اذا ذاک تصرفا فی ملک الغیر فلا یجوز فان قلت ینتقض بالاذن فی النکاح فانہ فک الحجر واسقاط الحق فاذا اذن للعبد ان یتزوج فلانۃ فلیس لہ ان یتزوج بغیرہا قلت الاذن فیہ تصرف فی ملک نفسہ لا فی ملک الغیر لان النکاح تصرف مملوک للمولی لانہ لا یجوز لا بولی والرق اخرج العبد من اہلیۃ الولایۃ علی نفسہ فکانت الولایۃ للمولی وہذا جاز ان یجبرہ علیہ فکان العبد کالوکیل والنائب عن مولاہ فیتخصص بما خصہ بہ فان قلت الضرر اللاحق بالمولی یمنع الاذن وقد یتضرر المولی بغیر ما خصہ من التصرف لجواز ان یکون العبد عالما بالتجارۃ فی الخز دون البز قلت ہذا ضرر غیر محقق ولئن کان سلمنا فلہ دفع وہو التوکیل بہ علی ان جواز التصرف بالغبن الفاحش عند ابی حنیفۃ یدفع ذلک فان قلت العبد یتصرف فی کسبہ ہو مملوک للمولی فیصح التخصیص الا تری انہ لو اذا من آخر ثوبا برہنہ دینہ فان للمولی ان یرہن بالدراہم لا یملک رہنہ بالدنانیر قلت اما فی الشرا فلا نسلم لانہ یتصرف فی ذمتہ واما فی البیع فنقول الکسب حاصل بتصرفہ فیکون لہ الا فیما تعذر ابقاؤہ لہ فان قلت انہ ازال الحجر فی حق تصرف خاص لانہ نص علیہ دون غیرہ قلت بلی ولکن یوجب الرضی بتعطیل منافعہ مطلقا ولا فرق بین ان یتعطل منافعہ بہذا التصرف او بتصرف آخر م بخلاف الوکیل و ش ہذا یجوز ان یکون جوابا عن قولہ کالمضارب لان المضارب وکیل والوکیل یستفید الولایۃ من جہتہ م لانہ یتصرف فی مال غیرہ فتثبت الولایۃ من جہتہ ش ای من جہۃ الغیر م وحکم التصرف ش جواب لقولہ ویثبت الحکم للمولی وہو ممانعۃ بالسند ای لا نسلم ان حکم التصرف م وہو الملک واقع ش للمولی بل ہو واقع م للعبد حتی کان لہ ان یصرفہ الی قضاء الدین والنفقۃ ش بغیر اذن المولی وما استغنی عنہ ش الماذون لہ م یخلفہ المالک فیہ ش ای فی الذی استغنی عنہ م قال ش ای القدوری م وان اذن لہ فی شیء بعینہ فلیس بماذون لانہ استخدام ومعناہ ش ان معنی قول القدوری وان اذن لہ الشیء بعینہ م ان یامرہ بشراء ثوب للکسوۃ او طعام رزقا لاہلہ ش ای لاجل ان یکون رزقا او قوتا لعیالہ وانما فسر بہذا احترازا عما اذا علم ان مقصود الاذن فی ذلک فحینئذ یکون ماذونا من التجارۃ کما اذا قال اشتر لی ثوبا وبعہ فان قولہ بعہ یدل علی الاذن فی التجارۃ م وہذا ش توضیح لما ذکرہ م لانہ لو صار ماذونا ش ای لان العبد لو صار ماذونا باذنہ فی شیء بعینہ م نسد علیہ ش ای علی المولی م باب الاستخدام ش ای استخدام العبد فی حوائجہ لا قضا بلی من امر عبدہ بشراء البقل بفلسین کان ماذونا یصح اقرارہ بدیون یستغرق رقبتہ ویونخذ بہا فی الحال فحینئذ لا یستجری احد علی استخدام عبدہ فیما سنہ الیہ حاجتہ لان غالب استعمال العبید فی شراء الاشیاء الحقیرۃ فان قلت ما الحد الفاصل بین الاستخدام والاذن بالتجارۃ قلت الاذن بالتصرف المکرر صریحا مثل ان یقول اشتر لی ثوبا وبعہ وقال بع ہذا الثوب واشتر بثمنہ او دلالۃ کما اذا قال اد الی الغلۃ کل شہر او ادی الی الفا وانت حر اشار الیہ المصنف بقولہ م بخلاف ما اذا قال ش ای المولی م لعبدہ م اد الی الغلۃ کل شہر کذا ش خمسۃ دراہم مثلا م وقال ادی الی الفا وانت حر لانہ طلب منہ المال ولا یحصلہ ش ای العبد لا یقدر علی تحصیل المال م الا بالکسب ش فہو دلالۃ التکرار م او قال اقعد صباغا او قصارا لانہ اذن بشراء ما لا بد منہ لہما وہو نوع ش من الانواع یتکرر بتکرار العمل المذکور م فیصیر ماذونا فی الانواع ش کلہا اما اذا اذن بتصرف غیر مکرر کطعام اہلہ وکسوتہم لا یکون

دون العبد ولہذا یملک حجرہ فیتخصص بما خصہ کالمضارب ولنا انہ اسقاط الحق وفک الحجر علی ما بیناہ وعند ذلک تظہر مالکیۃ العبد فلا یتخصص بنوع دون نوع بخلاف الوکیل لانہ یتصرف فی مال غیرہ فتثبت لہ الولایۃ من جہتہ وحکم التصرف وہو الملک واقع للعبد حتی کان لہ ان یصرفہ الی قضاء الدین والنفقۃ وما استغنی عنہ یخلفہ المالک فیہ قال وان اذن لہ فی شیء بعینہ فلیس بماذون لانہ استخدام ومعناہ ان یامرہ بشراء ثوب للکسوۃ او طعام رزقا لاہلہ وہذا لانہ لو صار ماذونا یسد علیہ باب الاستخدام بخلاف ما اذا قال اد الی الغلۃ کل شہر کذا او قال اد الی الفا وانت حر لانہ طلب منہ المال ولا یحصل الا بالکسب او قال لہ اقعد صباغا او قصارا لانہ اذن بشراء ما لا بد منہ لہما وہو نوع فیصیر ماذونا فی الانواع

قال واقرار المأذون بالديون والغصوب جائز وكذا بالودائع لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته ولا فرق بين ما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته وان كان في مرضه يقدم دين الصحة كما في الحر بخلاف الاقرار بما يجب من المال لا بسبب التجارة لانه كالمحجور في حقه قال وليس له ان يتزوج لانه ليس بتجارة ولا يزوج مماليكه وقال ابو يوسف يزوج الامة لانه تحصيل المال بمنافعها فاشبه اجارتها ولهما ان الاذن يتضمن التجارة وهذا ليس بتجارة ولهذا لا يملكه تزويج العبد وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون والمضارب والشريك شركة عنان والاب والوصي قال ولا يكاتب لانه ليس بتجارة اذ هي مبادلة المال بالمال والبدل فيه مقابل بفك الحجر فلم يكن تجارة الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه

اذنا فان قلت ينتقض بما اذا غصب العبد شيئا او امره مولاه ويبيعه فانه تخصيص ببيع المغصوب اذن في التجارة وليس الامر بعقد مكرر قلت انه امر بالعقد المكرر دلالة وذلك لا تخصيص ببيع المغصوب باطل لعدم ولاية عليه الاذن قد صدر منه صريحا فابطل التقييد بالاطلاق وكلام المصنف يشير الى ان الفاصل هو التصرف النوعي ردا نفي على الاذن بالاول اذن وبالثاني فتامل م قال ش اي القدوري م واقرار المأذون بالديون والمغصوب جائز ش سواء صدقه المولى ولا لان الغصب يوجب الملك عندنا الثلاثة وعند الثلاثة يجوز اقراره بديون المعاملة فقط واقراره بالغصب الاتلاف يصح ان صدقه المولى م وكذا بالودائع ش اي كذا يجوز اقراره بالودائع والامانات م لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته ش فلا يحصل المقصود م ولا فرق بين ما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته ش اي لا فرق في الاقرار في الحالتين م فاذا كان ش اي الاقرار م في مرضه يقدم دين الصحة كما في الحر ش فانه يقدم دين الصحة ثم بعد ذلك دين المرض لتعلق حق الغرماء م بخلاف الاقرار بما يجب من المال لا بسبب التجارة ش كالكفالة والاستهلاك والارش والاقرار بالمهر ان كان بغير اذن المولى فانه لا يصدق فيه م لانه كالمحجور في حقه ش اي في حق ما يجب من المال لا بسبب التجارة وفي المبسوط عبد مأذون غصب جارية بكرا وافتضها رجل في يده كان لمولاها ان يأخذ العبد بعقرها لان الغاصب بالافتضاض جزء من ماليتها وهي مضمونة على الغاصب بجميع اجزائها والعبد مأخوذ بضمان الغصب في الحال مأذونا او محجورا ولو اقر العبد انه وطئ جارية بنكاح بغير اذن مولاها فافتضها لم يصدق لانه ليس من التجارة فان وجوب العقر هنا باعتبار النكاح والنكاح ليس بتجارة وفي الايضاح لو اقر بجناية على عبد او حر او مهر وجب عليه بنكاح جائز او فاسد او وطئ شبهة فان اقراره باطل لا يؤاخذ به حتى يعتق اما لو اقر بما يوجب العقود يصح وللمقر له استيفاؤه وبه قال الشافعي ومالك واحمد ومحمد وزفر والمزني وداود ولا يصح وقد مر في الاقرار م قال ش اي القدوري م وليس له ان يتزوج ش اي ليس له ان يتزوج م لانه ليس بتجارة ولا يزوج مماليكه ش هذا عند ابي حنيفة والثلاثة م وقال ابو يوسف يزوج الامة لانه تحصيل المال بمنافعها فاشبه اجارتها ش اي اجارة الامة والجامع تحصيل المال بالمنافع م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م ان الاذن يتضمن التجارة وهذا ليس بتجارة ش معناه سلمنا ان الاذن لتحصيل المال لكن لا مطلقا بل على وجه يكون من صنيع التجارة وانكاح الامة ليس من ذلك م ولهذا ش اي ولكون تزويج الامة ليس بتجارة م لا يملك تزويج العبد ش لقرابة عن تحصيل المال بالكلية بل فيه تعييب العبد وتنقيص قيمته بالمنفعة م وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور م الصبي المأذون والمضارب والشريك شركة عنان والاب والوصي ش يعني ان هؤلاء لا يملكون تزويج العبد بالاتفاق ويملكون تزويج الامة عند ابي يوسف وعندهما لا يملكون تزويجها ايضا قال السغناقي رحمه الله في هذه الرواية نظر لانه ذكر قبيل هذا في كتاب المكاتب وكذا ذكره في المبسوط والتتمة ومختصر الكافي وما ذكر في المكاتب اصح لانه موضوع لعامة الروايات قيل يحتمل ان يكون في هذه المسئلة روايتان وقال الامام حسام الدين الاخسيكثي رحمه الله او يحمل ما اطلق في المكاتب على ما ذكره ههنا م قال ش اي القدوري م ولا يكاتب لانه ش اي لان عقد الكتابة م ليس بتجارة اذ هي ش اي التجارة م مبادلة المال بالمال والبدل فيه ش اي في عقد الكتابة م مقابل بفك الحجر ش وهو ليس بمال فان كان البدل مالا م فلم يكن تجارة الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه ش اي الا ان يجيز المولى عقد الكتابة والحال انه لا دين على العبد لان المولى باجازة عقد الكتابة يخرج من ان يكون كسبا للمأذون وقيام الدين عليه يمنع من ذلك قل الدين او كثر لتعلق حق الغرماء به ولهذا لو اخذه من يد المأذون وعليه دين قل او كثر يمنع منه م لان ش على مذهب ابي حنيفة رحمه الله م المولى قد ملكه ش اي قد ملك كسب العبد المأذون لانه خالص ملكه يملك فيه مباشرة الكتابة فيملك الاجازة م ويصير العبد نائبا عنه ش اي عن المأذون في عقد الكتابة عند الاجازة م وترجع الحقوق الى المولى ش من مطالبة بدل الكتابة وولاية الفسخ عند العجز وثبوت الولاء بعد العتق اذ حقوق العقد في باب الكتابة لا تتعلق بالوكيل م لان الوكيل

في الكتابة سفير قال ولا يعتق على مال لانه لا يملك الكتابة فالاعتاق اولى ولا يقرض لانه تبرع محض كالهبة ولا يهب بعوض ولا بغير عوض وكذا لا يتصدق لان كل ذلك تبرع بصريحه ابتداء وانتهاء او ابتداء فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة قال الا ان يهدي اليسير من الطعام او يضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب المجاهزين بخلاف المحجور عليه لانه لا اذن له اصلا فكيف يثبت ما هو من ضروراته وعن ابي يوسف ان المحجور عليه اذا اعطاه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا باس به بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى قالوا ولا باس للمراة ان تتصدق من منزل زوجها بالشيء اليسير كالرغيف ونحوه

في الكتابة سفير ش لكونها استقاطا وكان قبض البدل الى من نفذ العتق من جهته القائل ان يقول الوكيل سواء كان سفيرا او لا اذا عقد لا يحتاج الى اجازة وههنا ليس كذلك ويمكن ان يجاب عنه باثبات الوكالة بطريق الانقلاب م قال ولا يعتق على مال لانه لا يملك الكتابة فالاعتاق اولى ش لانه اعتاق في الحال وهذا اذا لم يكن يجيز المولى اما اذا اجازه ولا دين على المأذون جاز لانه يملك انشاء العتق عليه فيملك الاجازة وقبض المال الى المولى دون المأذون واما اذا كان على المأذون دين فاجاز العتق جاز وضمن قيمته للغرماء عندنا كما لو انشأ العتق ولا سبيل للغرماء على العوض بخلاف الكتابة لان ما يؤديه كسب الحر وحق الغرماء غير متعلق بكسب الحر فاما بدل الكتابة فيؤديه في حال الرق فيتعلق به حق الغرماء م ولا يقرض لانه ش اي لان الاقراض م تبرع محض كالهبة ش اذ لو لم يكن كذلك لكان صرفا بالنسيئة فيكون حراما ولهذا لا يملكه الاب والوصي في مال اليتيم م ولا يهب بعوض ولا بغير عوض ش اما الاول فلانه تبرع ابتداء واما الثاني فلانه تبرع ابتداء وانتهاء م وكذا لا يتصدق ش لان الصدقة تبرع محض م لان كل ذلك ش اي كل المذكور من الاقراض والهبة والصدقة م تبرع بصريحه ابتداء وانتهاء ش اي في كل حالة الابتداء وحالة الانتهاء وهذا يرجع الى الاقراض والهبة بغير العوض والصدقة م او ابتداء ش اي او تبرع بصريحه في حالة الابتداء وهذا يرجع الى الهبة بعوض م فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة ش اذا كان الامر كذلك فلا يدخل ما ذكر من الامور تحت الاذن في التجارة لانها ليست تجارة م قال الا ان يهدي اليسير من الطعام ش هذا استثناء من قوله لا يهب وقيد الطعام يشير الى ان يهدي غير المأكولات لا يجوز اصلا وبه قال احمد وقال الشافعي ومالك لا يملك ذلك ايضا بغير اذن المولى لانه تبرع بمال مولاه فلم يجز كهبة دراهمه وكذا الضيافة اليسيرة عندهما ولنا انه عليه السلام كان يجيب دعوة المملوك م او يضيف من يطعمه ش المراد الضيافة اليسيرة ولهذا قالوا ان الا يد اليسير راجع الى الضيافة وفي الذخيرة لان تتخذ الضيافة اليسيرة دون العظيمة لان اليسيرة من صنع التجار دون العظيمة وقال محمد بن سلمة في الحد الفاصل بينهما ينظر الى مقدار مال التجارة فان كان عشرة آلاف او اتخذ ضيافة بمقدار عشرة كان يسيرا ولو كان مال التجارة عشرة مثلا واتخذ ضيافة بمقدار دانق فذاك يكون كثيرا عرفا وفي المنتقى الاب والوصي لا يملكان في مال الصغير ما يملك المأذون من اتخاذ الضيافة اليسيرة والهدية ويملك التصدق بالفلس والرغيف والفضة بما دون الدرهم لان ذلك من صنيع التجارة وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب المأذون الكبير من الاصل قالوا اما قيم الدار وهي الزوجة او الامة فانها تطعم وتتصدق بالمتعوم على الرسم والعادة من غير سرف وان لم ياذن لها الزوج والمولى بذلك وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه سئل هل يتصدق العبد قال بالرغيف ونحوه وفي الفتاوى الصغرى العبد المأذون يملك التبرعات اليسيرة حتى يملك التصدق بما دون الدرهم ولا يملك التصدق بالدراهم ويملك اتخاذ الضيافة والاهداء الا ان يبلغ مقدار درهم بل ما يعده الناس سرفا ويملك الذي لا يعد سرفا في المأكولات حتى لا يملك الاهداء في غير المأكولات م لانه ش اي لان كلا من الاهداء اليسير والضيافة اليسيرة م من ضرورات التجارة ش اي من ضرورات الاذن في التجارة لان التاجر يحتاج اليه م استجلابا لقلوب المجاهزين ش اي لاجل استجلاب قلوب المجاهزين وهو جمع مجاهز بالجيم والزاي المعجمة والمجاهز عند العامة الغني من التجار فكانه اريد المجهز وهو الذي يبعث التجار بالجهاز وهو فاخر المتاع او يسافر بهم م بخلاف المحجور عليه لانه لا اذن له اصلا فكيف يثبت ما هو من ضروراته ش اي من ضرورات الاذن م وعن ابي يوسف رحمه الله ان المحجور عليه اذا اعطاه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا باس به بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى ش لانه يحتاج الى دفع قوت آخر فان لم يدفع يضيع العبد وكل ذلك ضرر له م قالوا ش اي المتاخرون من المشايخ م ولا باس للمراة ان تتصدق من منزل زوجها بالشيء اليسير كالرغيف ونحوه ش

ش اى ويجوز الزعيف كالفلس وما دون الدرهم وكالخميرة والبصل والملح وكذا الامة فى بيت مولاها تطعم وتتصدق على الرسم والعادة بدون الاذن صريحا للعرف والعادة فان قلت روى ابو امامة رضى الله عنه انه عليه السلام قال فى خطبته عام حجة الوداع ولا تخرج المراة من قلت زوجها الا باذنه ولا الطعام فقال عليه السلام الطعام افضل اموالكم قلت هذا محمول على الطعام المدخر كالحنطة ونحوها فاما غير المدخر فانها تتصدق به على رسم العادة وفيه الاذن دلالة لان ذلك ش اى التصدق بالشئ اليسير غير ممنوع عنه فى العادة ش لان العادة جرت بذلك من غير انكار من الزوج والولى قال ش اى فى جامع الصغير م وله ش اى وللماذون م ان يحط من الثمن بالعيب ش يعنى اذا ظهر عيب فى المتاع الذى باعه ثم وقع الاتفاق على ان يحط من الثمن شيئا فانه يجوز له ولكن م مثل ما يحطه التجار لانه ش اى لان الحط بسبب العيب م من صنيعهم ش اى من صنيع التجارة وعند الثلاثة لا يجوز الحط اصلا م وربما يكون الحط انظر له ش اى للماذون اى اكثر نظرا له م من قبول المعيب ابتداء بخلاف ما اذا حط من غير عيب لانه تبرع محض بعد تمام العقد وليس ش اى الحط من غير عيب م من صنيع التجار ش فلا يجوز م ولا كذلك المحاباة فى الابتداء ش يمكن ان يكون هذا جوابا عن سوال مقدر تقديره اما يقال كيف جوزتم محاباة الماذون مع ان فيها حطا من الثمن فاجاب بقوله ولا كذلك بيع المحاباة فى الابتداء م لانه ش اى لان الماذون م قد يحتاج اليها ش اى المحاباة م على ما بيناه ش يعنى عند قوله ولو حابى فى مرض موته يعتبر من جميع المال الى قوله ولا وارث للعبد م وله ش اى للماذون م ان يوجل فى دين قد وجب له لانه من عادة التجارة ش لان التاجر قد يكون له على غيره دين ولو لم يمهله وماليه لا يتمكن من الكسب وان امهله ايابا يتمكن من الكسب فيكون ذلك طريقا لخروج دينه عادة م قال ش اى القدورى م ودينه متعلقة برقبته يباع للغرماء ش اى يبيعه القاضى بغير رضى المولى بالاتفاق عند اصحابنا الا عندنا فظاهر لان الحجر على المديون يجوز عندهما واما عند ابى حنيفة لا يجوز الحجر على المديون وجوزهنا والعذر له انه ليس فى هذا حجرا على المولى لان المولى محجور عن بيعه قبل ذلك فانه لو باع العبد الماذون المديون بغير رضا الغرماء لا يقدر على فكان هذا بمنزلة التركة المستغرقة بالدين فانه يبيع القاضى التركة على الورثة بغير رضاهم لقضاء الدين فكان هذا ولا يكون ذلك حجرا عليهم كذا فى الذخيرة قيل معنى قوله يباع الغرماء يجبر القاضى المولى على البيع حتى يستقيم على قول ابى حنيفة رضى الله عنه وفيه نظر لان رواية الذخيرة تدل على ان القاضى يبيعه بدون رضى المولى فلا حاجة الى هذا المعنى الى فاقهم م الا ان يفديه المولى ش فلا يباع حينئذ لحصول المقصود م وقال زفر والشافعى لا يباع ش فى الدين وتعلق الدين الفاضل من كسبه بذمته يوخذ بعد العتق كما لو استقرض بغير اذن سيده وبه قال احمد تعلق بذمة المولى لانه لزمه بمعاونة السيد فيجب عليه كالنفقة فى النكاح م ويباع كسبه فى دينه بالاجماع ش كما فى اكثر المديون وقال فى الطريقة البرهانية واجمعوا على ان الرقبة تباع فى الدين الاستهلاك وقال الامام علاء الدين العالم فى طرفى الطريقة قال علماؤنا رقبة العبد الماذون يباع بدين التجارة وقال الشافعى لا يباع ثم قال وعلى هذا الخلاف اذا ش به العبد وما اكتسبه العبد من الصيد والحطب والحشيش عندنا يصرف الى الدين وعنده لا يصرف وقال الكرخى فى مختصره قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد يلحق الماذون من دين من شرى او بيع او استيجار استاجره او غصب او وديعة او مضاربة او بضاعة او عارية يجحده شيئا من ذلك او دابة عقرها او ثوب احرقه او مهر اشترها ووطيها فاستحقت فذلك كله لازم له يباع فيه الا ان يفديه مولاه فان بيع ذلك اقتسم غرماؤه ثمنه بالحصص على قدر ديونهم باقرار كان لزمه ذلك من العبد او ببينة فاثبته فاثبت ذلك عليه م لهما ش اى لزفر والشافعى م ان غرض المولى من الاذن تحصيل المال له لم يكن لا تفويت مال قد كان له ش اى ليس غرضه تفويت مال لانه انما اذن

لان ذلك غير ممنوع فى العادة قال وله ان يحط من الثمن بالعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول المعيب ابتداء بخلاف ما اذا حط من غير عيب لانه تبرع محض بعد تمام العقد فليس من صنيع التجار وكذلك المحاباة فى الابتداء لانه قد يحتاج اليها على ما بيناه وله ان يوجل فى دين قد وجب له لانه من عادة التجار قال ودينه متعلقة برقبته يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال زفر والشافعى لا يباع ويباع كسبه فى دينه بالاجماع لهما ان غرض المولى من الاذن تحصيل مال لم يكن لا تفويت مال قد كان له

ليكتب بالامن الخارج وليس غرضه ان يباع عند الاول الدين م وذلك ش اى غرض المولى حاصل م فى تعليق الدين بكسبه حتى اذا فضل شئ منه ش اى من كسبه على الدين يحصل له ش اى للمولى م لا بالرقبة ش معطوف على قوله بكسبه يعنى غرضه تعلق الدين بكسبه لا برقبته لما ذكرنا ان فيه تفويت مال قد كان م بخلاف دين الاستهلاك ش هذا جواب عن سوال مقدر تقديره ان يقال لو استهلك شيئا تعلق دينه برقبته تباع فيه فهذا كذلك فاجاب بقوله بخلاف دين الاستهلاك م لانه ش اى الاستهلاك م نوع جناية واستهلاك الرقبة بالجناية لا يتعلق بالاذن ش اذ وجوبه بالجناية ولهذا لو كان محجورا عليه يبيع بذلك وليس الكلام فى ذلك وانما الكلام فيما يتعلق بالاذن م ولنا ان الواجب فى ذمة العبد ظهر وجوبه فى حق المولى فيتعلق برقبته ش اى برقبة العبد م استيفاء ش اى لاجل الاستيفاء م كدين الاستهلاك والجامع ش يعنى دين الاستهلاك وبين الدين الذى ركبه الناس فى تصرفاته م دفع الضرر عن الناس ش فكما انه يباع فى دين الاستهلاك دفعا للضرر فكذا يباع فى الديون التى ركبه دفعا للضرر م وهذا ش اى دفع الضرر م لان سببه ش اى لان سبب هذا الدين م التجارة ش لانه المفروض م وهى ش اى التجارة م داخلة تحت الاذن ش بلا خلاف فاذا كان داخلا تحته كان ملتزما فلو لم يتعلق برقبته استيفاء لكان اضرارا لان الكسب قد لا يوجد والمعتق كذلك فيتوى حقوق الناس م وتعلق الدين برقبته ش جواب عن قولهما ان غرض المولى من الاذن تحصيل المال الى آخره وبيانه ان تعلق الدين برقبته م استيفاء حامل على المعاملة ش يعنى حامل للغير على ان يعامل معه لان العاملين اذا علموا ذلك يعاملون معه فتكثر المعاملة ويكثر الربح بخلاف ما اذا لم يكن كذلك فان خوف التوى يمنعهم عن ذلك م فمن هذا الوجه صلح غرضا للمولى ش اراد بهذا الوجه هو الذى ذكره من قوله وتعلق الدين برقبته استيفاء حامل على المعاملة فان قيل لا يصلح ان يكون غرضا لانه يتضرر به والضرر لا يكون غرضا اجاب بقوله م وينعدم الضرر فى حقه ش اى فى حق المولى م بدخول المبيع فى ملكه ش اى فى ملك المولى وفيه اشكال وهو ان المبيع ان كان باقيا وفيه وفاء بالديون لا يتحقق بيع العبد وان لم يكن او باقيا او كان وليس فيه وفاء بالديون لم يكن دخوله فى ملكه دافعا للضرر واجيب عنه بان المراد يبيع قيمته المولى حين لا دين على العبد ثم ركبته ديون فانه لا يجب على المولى رده ان كان باقيا ولا ضمانه ان لم يكن بل يباع العبد بالدين ان اختار المولى ويكون المبيع جائز المافات من العبد وذكره فى المغنى ولو اخذ المولى شيئا من كسبه بلا دين عليه ثم لحقه دين لا يجب على المولى رد ما اخذه ان كان قائما وضمانه ان كان مستهلكا م وتعلقه بالكسب ش جواب عما يقال اجمعنا انه تعلق بالكسب فيتعلق بعد ذلك بالرقبة تقريره ان تعلق الدين بالكسب م لا ينافى تعلقه بالرقبة ش لانه لا منافاة بينهما م فيتعلق بهما ش اى بالكسب والدين م غير انه يبدأ بالكسب فى الاستيفاء ايفاء لحق الغرماء وابقاء لمقصود المولى ش نظرا للجانبين م وعند انعدامه ش اى وعند انعدام الكسب م يستوفى من الرقبة ش دفعا للضرر عن الناس م وقوله ش اى قول صاحب القدورى م فى الكتاب ش اى مختصر القدورى م ديونه المراد منه دين وجب بالتجارة ش بان تزوج امراة ثم وطيها ثم استحقت حيث وجب المهر عليه لا يظهر ذلك فى حق المولى لانه وجوبه بالنكاح وهو ليس من التجارة اما التزوج باذن المولى يظهر فى حقه تباع فيه كذا فى المبسوط م او بما هو فى معناها ش اى ودين وجب بسبب هو فى معنى التجارة م كالاجارة ش على ما يأتى م البيع والشرى ش نظير دين التجارة م والاجارة والاستيجار وضمان المغصوب والودائع والامانات اذا جحدها ش نظير ما هو فى معنى التجارة وصورة الدين بالاجارة ان يواجر شيئا ويقبض الاجرة ولم يسلم المستاجر حتى انقضت المدة

وذلك فى تعليق الدين بكسبه حتى اذا فضل شئ منه على الدين يحصل له لا بالرقبة بخلاف دين الاستهلاك لانه نوع جناية واستهلاك الرقبة بالجناية لا يتعلق بالاذن ولنا ان الواجب فى ذمة العبد ظهر وجوبه فى حق المولى فيتعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس وهذا لان سببه التجارة وهى داخلة تحت الاذن وتعلق الدين برقبته استيفاء حامل على المعاملة فمن هذا الوجه صلح غرضا للمولى وينعدم الضرر فى حقه بدخول المبيع فى ملكه وتعلقه بالكسب لا ينافى تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما غير انه يبدأ بالكسب فى الاستيفاء ايفاء لحق الغرماء وابقاء لمقصود المولى وعند انعدامه يستوفى من الرقبة وقوله فى الكتاب ديونه المراد منه دين وجب بالتجارة او بما هو فى معناها كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار وضمان المغصوب والودائع والامانات اذا جحدها

وجب عليه رد الاجرة فان قلت ما معنى ذكر الامانات بعد الودائع قلت لان الامانة اعم من الوديعة كما في المضاربة و
والعارية والشركة والبضاعة وهذه الاشياء عند الجحود بها تنقلب غصبا فكان الزمان سبب هذه الاشياء ضمان غصب لان
الامين يصير غاصبا للامانة بالجحود م وما يجب من العقر ش عطف على قوله كالبيع والشراء والاجارة الى اخره اي ودين الذي يجب
عليه للماذون المديون من العقر م بوطء المشتراة بعد الاستحقاق ش اي وكالدين الذي يجب على الماذون من العقر ويجوز ان
يكون وما يجب مبتدأ ويكون قوله فيلحق به خبره ودخلت الفاء لتضمن المبتدأ معنى الشرط اي فيلحق بالمذكور في كونه دينا وجب
بما هو في معنى التجارة فعلى الوجه الاول يكون محل وما يجب جرا لانه عطف على المجرور ويكون الفاء في قوله فيلحق به جواب شرط
محذوف اي اذا كان كذلك فيلحق به بان اشترى جارية فاستحقت ثم وطئها فانه يجب عليه العقر م لاستناده ش اي لاستناد
وجوب العقر م الى الشراء فيلحق به ش اذ لولا الشراء لوجب الحد فيضاف وجوب العقر الى الشراء فيكون حكمه كحكمه بخلاف ما اذا تزوج
امرأة فوطئها ثم استحقت لان وجوب المهر بالنكاح وهو ليس بتجارة وكذا لو اخذ بضمان عقر الدابة واحتراق الثوب في الحال
وتباع رقبته فيه وقيل هذا محمول على ما اذا اخذ الدابة او الثوب اولا حتى يصير غاصبا بالاخذ ثم عقر الدابة وحرق الثوب واما اذا عقرها
او حرقه قبل القبض فينبغي على قول ابي يوسف ان لا يؤاخذ به في الحال ولا تباع رقبته فيه كذا في الذخيرة م قال ش اي القدوري
م ويقسم ثمنه بينهم ش يعني اذا باع القاضي العبد يقسم ثمنه بين الغرماء م بالحصص لتعلق حقهم ش اي حق الغرماء م بالرقبة
ش اي برقبة العبد م فصار كتعلقها ش الضمير يرجع الى الحق فانما انثه باعتبار الحقوق م لان لكل غريم حقا فصار
التقدير كتعلق حقوق الغرماء م بالتركة ش اي بتركة الميت فان لم يكن بالثمن وفاء يضرب كل غريم في الثمن بقدر حقه كالتركة اذا
ضاقت عن ايفاء حقوق الغرماء م فان فضل شيء من ديونه ش يعني ان بقي شيء من ديون العبد م طولب به بعد الحرية لتقرر الدين
في ذمته وعدم وفاء الرقبة به ش اي بالفاضل من الدين لا سبيل لهم عليه لانه صار ملكا للمشتري والدين ما وجب باذنه فلا يظهر
في حقه م ولا يباع ثانيا ش اي لا يباع العبد ثاني مرة اذا اشتراه مشتر الماذون بالديون م كيلا يمتنع البيع ش
الاول اذ لو علم المشتري انه يباع عليه لا يشتريه فيمتنع البيع الاول فيتضرر الغرماء م او دفعا للضرر عن المشتري ش لانه
لم ياذن له في التجارة فلم يكن راضيا ببيعه بسبب الدين فلو بيع عليه مع ذلك تضرر به ولا يلزم ما لو اشتراه البائع الاذن
فانه لا يباع عليه ثانيا وان كان راضيا بالبيع لان الملك قد تبدل وتبدل الملك كتبدل الذات بخلاف دين نفقة المرأة
فانه يباع فيها مرة بعد اخرى لانها تجب شيئا فشيئا بخلاف المهر فانه اذا بيع في مهرها ولم يف الثمن لا يباع ثانيا بل يطالب
في جميع المهر ويطالب بالباقي بعد العتق كذا ذكره الامام التمرتاشي م ويتعلق دينه ش اي دين الماذون بسبب التجارة
م بكسبه سواء حصل ش اي الكسب م قبل لحوق الدين او بعده ش وهذا اشارة الى بيان الكسب الذي يبدأ به والذي لا يبدأ
فالكسب الذي لم ينتزعه المولى عن يده يتعلق به الدين سواء كان حصل قبل لحوق الدين او بعده م ويتعلق ش اي
دين الماذون م بما يقبل من الهبة ش او الصدقة قبل لحوق الدين وبعده وبه قال الشافعي في الاصح وقال زفر رحمه الله لا
وبه قال الشافعي في قول والهبة للمولى لا حق للغرماء فيها لانها ليست من التجارة ووجوب الدين عليه بسبب التجارة فكانت
كسائر املاك المولى الا ترى انها لو ولدت ثم لحقها دين لا يتعلق بالولد م لان المولى انما يخلفه ش اي انما يخلف
عبد الماذون م في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد ولم يفرغ ش فكان ككسب غير منتزع وكالوارث فانه لا يملك شيئا
من التركة الا بشرط الفراغ من دينه بخلاف الولد لانه ليس من كسبها لما ان نفسها ليست من كسبها فكذا الولد لانه جزء لها

وما يجب من العقر بوطء المشتراة بعد الاستحقاق لاستناده الى الشراء فيلحق به قال ويقسم ثمنه بينهم بالحصص لتعلق حقهم بالرقبة فصار كتعلقها بالتركة فان فضل شيء من ديونه طولب به بعد الحرية لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة به ولا يباع ثانيا كيلا يمتنع البيع او دفعا للضرر عن المشتري ويتعلق دينه بكسبه سواء حصل قبل لحوق الدين او بعده ويتعلق بما يقبل من الهبة لان المولى انما يخلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد ولم يفرغ

من عينها فالحق يتعلق بكسبها حتى لو لحق الدين ثم ولدت يتعلق لان نفسها تباع في الدين فكذا ولدها م ولا يتعلق ش
اي الدين م بما انتزعه المولى من يده قبل الدين لوجود شرط الخلوص له ش اي للمولى وهو خلوص ذمة العبد عن الدين
حال اخذ المولى ذلك فانه اذا لم يكن على العبد دين فما اخذه المولى منه يكون خالص ملكه ويلتحق بسائر اموال المولى فلا حق لغيره
فيه فان قلت يشكل بما اذا كان على العبد دين خمسمائة وله الف واخذه المولى ثم لحقه دين خمسمائة اخرى فانه يسترد الالف
من المولى وان كان اخذ الخمسمائة قبل لحوق الدين قلت كل واحد من الخمسمائتين صالح لاداء الدين فيكون اخذ المولى
الالف بغير حق فيؤخذ منه وعند الاخذ ههنا لا دين عليه م وله ش اي للمولى م ان ياخذ غلة مثله ش اي
غلة مثل العبد يعني ياخذ من غلته من الضريبة التي ضربها عليه في كل شهر والغلة ما يحصل من ريع ارض او كراء دار او
اجرة غلام او نحو ذلك يقال اغلت الضيعة فهي مغلة م بعد الدين ش اي بعد لزوم الدين عليه كما كان ياخذ قبل
ذلك استحسانا وفي القياس لا يجوز لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء لان
حقهم يتعلق بالكسب ولا يحصل الكسب الا ببقاء الاذن في التجارة م لانه ش اي لان المولى م لو لم يمكن منه ش اي من اخذ
الغلة م يحجر عليه ش اي على العبد م فلا يحصل الكسب ش فيتضرر الغرماء م والزيادة على غلة المثل ش اي مثل العبد يعني
اذا اخذ منه ما لا يكون غلة مثله م يردها على الغرماء لعدم الضرورة فيها ش اي الزيادة لانه لا بد ذلك من باب تحصيل
الغلة م وتقدم حقهم ش اي وتقدم حق الغرماء في تلك الزيادة م قال ش اي القدوري م وان حجر عليه ش اي
على عبد الماذون م لم ينحجر ش اي لا يصير محجورا م حتى يظهر حجره فيما بين اهل سوقه لانه لو انحجر ش يعني بمجرد الحجر م لتضرر
الناس به لتاخير حقهم الى ما بعد العتق لما لم يتعلق برقبته وكسبه ش لان العبد ان اكتسب شيئا اخذه المولى وان لحقه دين اقام البينة
انه كان قد حجر عليه فيتاخر حقهم الى ما بعد العتق وهو موهوم م وقد بايعوه على رجاء ذلك ش اي على رجاء تعلق حقهم
برقبته او كسبه فيكونون على الاذن الى ان يعلم بحجره م ويشترط علم اكثر اهل سوقه ش لان في تبليغ العزل الجميع حرجا
عظيما ليس في وسع المولى والتكليف بحسب الوسع وقال الشافعي رحمه الله يصح الحجر بغير علم العبد واهل السوق كما في عزل الوكيل
لان الاذن عنده نيابة كالوكالة وبه قال مالك واحمد وفي الذخيرة اشتراط علم اكثر اهل السوق بحجره في الحجر القصدي اما
لو ثبت الحجر ضمنا لا يشترط علمهم ولا علم واحد منهم حتى لو باع المولى العبد الماذون ينحجر ضمنا لصحة البيع لزوال ملكه كالعزل
الحكمي في الوكيل م حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه ش اي والحال انه ليس في السوق م الا رجل او رجلان لم ينحجر ولو بايعوه
جاز ش لانه غير محجور عليه م وان بايعه الذي علم بحجره ش ان هذا للوصل لان صحة الحجر الشهير ولم يوجد فالمشتري
لا تثبت بدون شرطه لان الحجر ضد الاذن فكان الاذن لا يقبل التخصيص فكذا الحجر بخلاف خطاب الشرع اذا علم بحجره
حيث لا يقدر في تركه لانه حكمه ثبت في حق من علم به ويقبل التخصيص م ولو حجر عليه في بيته بمحضر من اكثر اهل سوقه ينحجر والمعتبر
شيوع الحجر واشتهاره فيقام ذلك ش اي الشيوع والاشتهار م مقام الظهور ش اي في ظهور الحجر م عند الكل
دفعا للحرج م كما في تبليغ الرسالة من الرسل صلوات الله وسلامه ش فان الشيوع والاشتهار فيها قام مقام الظهور عند
جميع الناس فلذلك لزم الكل الايمان بهم والامتثال باوامرهم م ويبقى العبد ماذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل ش اذا
عزل يبقى على وكالته م اذا لم يعلم بالعزل ش لان في العزل قبل العلم ضررا فاحشا م وهذا ش اي بقاؤه على الاذن
الى العلم بالعزل م لانه يتضرر به ش اي لان العبد يتضرر بالعزل المذكور م حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق

ولا يتعلق بما انتزعه المولى من يده قبل الدين لوجود شرط الخلوص له وله ان ياخذ غلة مثله بعد الدين لانه لو لم يمكن منه يحجر عليه فلا يحصل الكسب والزيادة على غلة المثل يردها على الغرماء لعدم الضرورة فيها وتقدم حقهم قال فان حجر عليه لم ينحجر حتى يظهر حجره بين اهل سوقه لانه لو انحجر لتضرر الناس به لتاخر حقهم الى ما بعد العتق لما لم يتعلق برقبته وكسبه وقد بايعوه على رجاء ذلك ويشترط علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لم ينحجر ولو بايعوه جاز وان بايعه الذي علم بحجره ولو حجر عليه في بيته بمحضر من اكثر اهل سوقه ينحجر والمعتبر شيوع الحجر واشتهاره فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل كما في تبليغ الرسالة من الرسل عم ويبقى العبد ماذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل اذا لم يعلم بالعزل فانه يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق

ومارضی به ش ای العبد مارضی بلزوم الدین علیه م انما یشترط الشیوع فی الحجر اذا کان الاذن شائعا ش لکلا یتضرر بما قلنا م اما اذا لم یعلم به ش ای بالاذن م الا العبد ثم حجر علیه بعلم منه ش ای ثم حجر المولی علیه حجرا ملتبسا بعلم من العبد م الحجر لانه لاضرر فیه قال ش ای القدوری رح م ولو مات المولی او جن ش المراد بجنون المطبق ای حتی اذا لم یکن مطلقا بان یجن ویفیق لا الحجر واختلفوا فی المطبق فقال محمد رح مادون الشهر غیر مطبق وشهر فصاعدا مطبق ثم رجع وقال مادون السنة غیر مطبق وما فوقها مطبق وعن ابی یوسف رح اکثر السنة فصاعدا مطبق ومادونه لا م او لحق بدار الحرب مرتدا صار الماذون محجورا علیه لان الاذن غیر لازم ش ولهذا یملک المولی ابطاله م وما لا یکون لازما من التصرف یعطی لدوامه حکم الابتداء ش وفی الابتداء اشتراط اهلیة المولی للاذن فکذا فی البقاء ثم بهذه الاشیاء تنعدم الاهلیة فکان محجورا م هذا هو الاصل ش اشار به الی قوله وما لا یکون لازما من التصرف یعطی لدوامه حکم الابتداء م فلا بد من قیام اهلیة الاذن فی حالة البقاء وهی ش ای اهلیة الاذن م تنعدم بالموت والجنون وکذا باللحوق لانه موت حکما حتی یقسم ماله بین ورثته ش فلا یقسم المال بین الورثة الا بموت المورث اما حقیقة او حکما م قال ش ای القدوری رح م واذا ابق العبد صار محجورا علیه وقال الشافعی رح یبقی ماذونا ش فلا یحجر وقال مالک واحمد رح وهو قول زفر ایضا ذکره فی المبسوط م لان الاباق لا ینافی ابتداء الاذن ش حتی لو اذن للآبق یجوز لان الاذن باعتبار ملکه ولا یختل ذلک بالاباق م فکذا لا ینافی البقاء ش یعنی یبقی اذنه بعد اباقه م وصار کالغصب ش یعنی ان المولی لو اذن للعبد المغصوب یصح ولو غصب العبد الماذون لا یبطل الاذن کذلک ههنا م ولنا ان الاباق حجر دلالة ش لان الاذن مقید دلالة بشرط قدرة المولی علی قضاء دیونه من کسبه هو معنی قوله م لانه ش ای لان المولی م انما یرضی بکونه ماذونا علی وجه یتمکن من تقضیة دینه ش ای دین العبد م بکسبه ش لو لحقه الدین ولما ابق لا یتمکن من ذلک بسبب ان اتلاف العبد الاکتساب عند وجود التصریح م بخلاف ابتداء الاذن لان الدلالة لا یعتبر بها عند وجود التصریح بخلافها ش ای الحجر یکون هنا دلالة ولا اعتبار للدلالة عند التصریح بخلافها م وبخلاف الغصب لان الانتزاع من ید الغاصب متیسر ش باستعانة القاضی او السلطان علیه حتی لو لم یمکن الانتزاع من یده بان جحد الغاصب لا بینة لا یصح ابتداء الاذن ولا بقاؤه ذکره فی الذخیرة وان عاد من الاباق هل یعود الاذن لم یذکره محمد رح والصحیح انه لا یعود م قال ش ای القدوری رح م واذا ولدت الماذون لها من مولاها فذلک حجر علیها ش ای الاستیلاد حجر علی الامة قال المحبوبی تاویل المسئلة اذا استولدها من غیر تصریح الاذن حتی لو قال بعد الاستیلاد لا ارید الحجر علیها لا تنحجر م خلافا لزفر رح وهو یعتبر البقاء بالابتداء ش یعنی زفر یعتبر البقاء بالابتداء یعنی اذا اذن ام الولد ابتداء یجوز فکذا اذا صارت الامة ام ولد وهو القیاس وهو قول الثلاثة ایضا م ولنا ان الظاهر انه یحصنها ش ای ان المولی یحصن الامة م بعد الولادة ش فلا یرید خروجها واختلاطها بالناس م فیکون دلالة الحجر عادة ش ای فیکون تحصنه ایاها دلالة الحجر علیها من حیث العادة ودلالة العادة معتبر عند عدم الصریح بخلاف ما نری ان تقدیم المائدة بین یدی انسان یجعل اذنا فی التناول عرفا وعادة حتی لو قال لا تاکل بعد التقدیم لا تاکل لم یکن ذلک اذنا کذا فی المبسوط م بخلاف الابتداء لان الصریح قاض علی الدلالة ش یعنی بخلاف ما اذا اذن ام الولد ابتداء حیث یجوز لانه صریح فلا اعتبار للدلالة عنده م ویضمن المولی قیمتها ان رکبتها دیون لاتلافه محلا تعلق به حق الغرماء اذ به ش ای بالاستیلاد م تمتنع البیع وبه ش ای وبالبیع م یقضی حقهم ش ای حق الغرماء م قال ش ای القدوری رح فی الجامع الصغیر م واذا استدان

قال — ومارضی به وانما یشترط الشیوع فی الحجر اذا کان الاذن شائعا اما اذا لم یعلم به الا العبد ثم حجر علیه بعلم منه یحجر لانه لا ضرر فیه قال ولو مات المولی او جن او لحق بدار الحرب مرتدا صار الماذون محجورا علیه لان الاذن غیر لازم وما لا یکون لازما من التصرف یعطی لدوامه حکم الابتداء هذا هو الاصل فلا بد من قیام اهلیة الاذن فی حالة البقاء وهی تنعدم بالموت والجنون وکذا باللحوق لانه موت حکما حتی یقسم ماله بین ورثته قال واذا ابق العبد صار محجورا علیه وقال الشافعی یبقی ماذونا لان الاباق لا ینافی ابتداء الاذن فکذا لا ینافی البقاء وصار کالغصب ولنا ان الاباق حجر دلالة لانه انما یرضی بکونه ماذونا علی وجه یتمکن من تقضیة دینه بکسبه بخلاف ابتداء الاذن لان الدلالة لا معتبر بها عند وجود التصریح بخلافها وبخلاف الغصب لان الانتزاع من ید الغاصب متیسر قال واذا ولدت الماذون لها من مولاها فذلک حجر علیها خلافا لزفر وهو یعتبر البقاء بالابتداء ولنا ان الظاهر انه یحصنها بعد الولادة فیکون دلالة الحجر عادة بخلاف الابتداء لان الصریح قاض علی الدلالة ویضمن

الماذون لها اکثر من قیمتها ش قید بکونها اکثر لتظهر الفائدة فی ان المولی یضمن قیمتها دون الزیادة علیها م فان دبرها المولی فهی ماذون لها علی حالها لانعدام دلالة الحجر اذ العادة ما جرت بتحصین المدبرة ولا منافاة بین حکمیها ایضا ش ای حکم الاذن والتدبیر لان التدبیر تثبیت حق العتق وان کان حق العتق لا یوثر فی مکان الحجر علیه م والمولی ضامن لقیمتها لما قررناه فی ام الولد ش اشار به الی قوله لاتلافه محلا تعلق به حق الغرماء م قال ش ای القدوری رح م فاذا حجر علی الماذون فاقراره جائز فیما فی یده من المال عند ابی حنیفة رح ش یعنی اقراره لغیر مولاه بما فی یده لانه لو اقر باستهلاک رقبته لا یجوز بالاجماع حتی اذا لم یف ما فی یده لا تباع رقبته بالاجماع ولا فیما انتزعه المولی من یده قبل الحجر ولذا لو کان دینه وقت الاذن مستغرقا لما فی یده فاقر بعد حجره بدین آخر لا یصدق بالاجماع وکذا لو کان الحجر علیه بسبب بیع المولی ثم اقر فی ید المشتری بدین علیه لا یصدق بالاجماع وکذا لو کان فی ید کسبه عبد بالاختطاب والاصطیاد ونحوهما مما هو لیس بتجارة لا یصدق بالاجماع م ومعناه ش ای معنی قول القدوری فاقراره جائز م ان یقر بما فی یده انه امانة لغیره او غصب منه او یقر بدین علیه فیقضی مما فی یده ش انما فسر بهذا التفسیر لان مطلق الاقرار بما فی یده ای قیمته المغصوب والدیون لا الامانات فالمصنف قدم ذکر الامانة لیبین ان المراد منه التعمیم وقوله فیقضی مما فی یده ای یقضی للمقر له من الذی فی یده م وقال ابو یوسف ومحمد رح لا یجوز اقراره ش وقالت الثلاثة ویوخذ به بعد العتق وما فی یده لمولاه م لهما ان المصحح لاقراره ان کان الاذن فقد زال بالحجر وان کان الید فالحجر ابطلها ش ای ابطل الید م لان ید المحجور غیر معتبرة ش شرعا فان قیل لا نسلم ان یده غیر معتبرة فانه لو استودع ودیعة ثم غاب المستودع اخذها والمسئلة فی المبسوط ولو کانت غیر معتبرة کانت الودیعة کثوب القته الریح فی حجر رجل وکان حفظ العبد غیبته سواء اجیب بانه یتملکها اذا لم یعلم المودع ان الودیعة کسب العبد اما اذا علم ذلک فالمولی یاخذه کذا اذا علم انه مال المولی ولم یعلم انه کسب العبد م وصار کما اذا اخذ المولی کسبه من یده قبل اقراره ش ای حکم اقراره بما فی یده لغیر المولی کما اذا اخذ المولی اخره حیث لا یصح اقراره فیه بالاتفاق م او ثبت حجره بالبیع من غیره ش ای وصار کما اذا ثبت حجر العبد بیبع مولاه من غیره فانه لا یصح اقراره ایضا م ولهذا ش توضیح لما قبله م لا یصح اقراره فی حق الرقبة بعد الحجر ش یعنی اذا اقر بعد الحجر بمال لا یصح هذا الاقرار فی حق الرقبة حتی لا یباع به بالاتفاق م وله ش ای لابی حنیفة رح م ان المصحح ش للاقرار م هو الید ولهذا لا یصح اقرار الماذون فیما اخذه المولی من یده ش لزوال الید م والید ش ای ید العبد م باقیة حقیقة ش وهو ظاهر لان الکلام فی الاقرار بما فی یده م وشرط بطلانها بالحجر حکما فراغها عن حاجته ش ای شرط بطلان الید بالحجر من حیث الحکم فراغ الید عن حاجته م واقراره دلیل تحققها ش ای تحقق الحاجة ولقائل ان یقول دلیل تحقق الحاجة مطلقا او عند صحته والاول ممنوع والثانی مسلم ولکن صحة هذا الاقرار فی غیر النزاع فلا یصح اخذه فی الدلیل والجواب ان مطلقه دلیل تحققها حملا لحال المقر علی الصلاح فان قیل لو کان اقراره دلیل تحققها لصح بما انتزعه المولی من یده قبل الاقرار اجیب بان ید المولی ثابتة حقیقة وحکما اما حقیقة فلان الکلام فیما انتزعه من یده واما حکما فلان النزع کان قبل ثبوت الدین فلا تبطل یده باقراره لانه اقرار بما لیس فی یده اصلا وهو باطل م بخلاف ما اذا انتزعه المولی من یده قبل الاقرار ش هذا وما بعده اشارة الی جواب عما استشهد ابو یوسف ومحمد به من المسائل الاتفاقیة م لان ید المولی ثابتة حقیقة ش وهو ظاهر لانه فی یده وملکه م وحکما ش وهو انه قبضه قبل ظهور الدین م فلا تبطل ش ای ید المولی م باقراره ش ای باقرار العبد م وکذا ملکه ثابت فی رقبته فلا یبطل باقراره من غیر رضاه ش ای من غیر رضی المولی

الماذون لها اکثر من قیمتها فان دبرها المولی فهی ماذون لها علی حالها لانعدام دلالة الحجر اذ العادة ما جرت بتحصین المدبرة ولا منافاة بین حکمیها ایضا والمولی ضامن لقیمتها لما قررناه فی ام الولد قال فاذا حجر علی الماذون فاقراره جائز فیما فی یده من المال عند ابی حنیفة ومعناه ان یقر بما فی یده انه امانة لغیره او غصب منه او یقر بدین علیه فیقضی مما فی یده وقال ابو یوسف ومحمد لا یجوز اقراره لهما ان المصحح لاقراره ان کان هو الاذن فقد زال بالحجر وان کان الید فالحجر ابطلها لان ید المحجور غیر معتبرة وصار کما اذا اخذ المولی کسبه من یده قبل اقراره او ثبت حجره بالبیع من غیره ولهذا لا یصح اقراره فی حق الرقبة بعد الحجر وله ان المصحح هو الید ولهذا لا یصح اقرار الماذون فیما اخذه المولی من یده والید باقیة حقیقة وشرط بطلانها بالحجر حکما فراغها عن حاجته واقراره دلیل تحققها بخلاف ما اذا انتزعه المولی من یده قبل الاقرار لان ید المولی ثابتة حقیقة وحکما فلا تبطل باقراره وکذا ملکه ثابت فی رقبته فلا یبطل باقراره من غیر رضاه

اذا لا بدل للعبد فی رقبته لعد الحجر م وہذا ش ای ما ذکرنا من الحکم م بخلاف ما اذا باعه ش ای باع الماذون وفی یده کسب فاقر فانه لا یصح م لان العبد قد تبدل الملک بتبدل الملک ش ای لانه صار کعبد آخر لتجدد الملک فصار بمنزلة شخص آخر بحکم تبدل الملک م علی ما عرف ش اشارة الی حدیث بریرة رضی الله عنه مولها صدقة ولنا هدیة فان الحکم فیه تبدل بتبدل الملک علی ما عرف فی موضعه م فلا یبقی ش ای اذا کان الامر کذلک لا یبقی للعبد الماذون بعد بیعه م ما ثبت بحکم المالک ش اے ما ثبت له من حکم الاذن الذی کان ثابتا علیه للمولی بحکم انه ملک المولی فلا جرم لم یصح اقراره بما فی یده بعد البیع لعدم البقاء الاذن م ولهذا ش توضیح لتبدل العبد بتبدل الملک م لم یکن ش للعبد م خصما فیما باشره قبل البیع ش ای لم یکن خصما فی حقوق عقد باشره عند الاول قبل بیعه من التسلیم والتسلم والرد بالعیب وانما کان خصما فیما بعد الحجر قبل البیع وعلی هذا اذا حجر الماذون وفی یده الف فاقر بعد ما اذن له ثانیا بالف لا یلزمه فی الاذن الاول قضی من ذلک الالف عنده وعندهما هذا الالف للمولی ویصح هذا الاقرار فیومر المولی بقضاء دین او بیاع وفی الاسرار علی هذا الخلاف اذا حجر الصبی الماذون وفی یده کسب فیقر به یصح عنده خلافا لهما م قال ش ای القدوری رح م واذا لزمته دیون تحیط بماله ورقبته لم یملک المولی ما فی یده ش بان کان قیمة الفا فاشتری عبد البساوی الفا وعلیه الفا درہم قید بقوله تحیط بماله ورقبته لانه اذا لم یحط بشیء من ذلک یملک المولی ما فی یده وینفذ عتقه بالاجماع علی ما ذکر فی الکتاب واذا احاط بماله دون رقبته لم یذکره فی الکتاب ونقل بعض الشارحین عن بیوع الجامع الصغیر ان العتق فیه جائز م ولو اعتق من کسبه عبدا لم یعتق عند ابی حنیفة وقالا یملک ما فی یده ویعتق ش ای قال ابو یوسف ومحمد رح یملک المولی ما فی یده وینفذ عتقه وبه قالت الثلاثة م وعلیه قیمته ش ای علی المولی قیمة العبد للغرماء لتعلق حقهم به م لانه وجد سبب الملک فی کسبه وهو ش ای سبب الملک فی الکسب م ملک رقبته ش لان ملک الاصل علة ملک الفرع م ولهذا ش ای لاجل وجود سبب الملک م یملک ش المولی م اعتاقها ش ای الرقبة وفی بعض النسخ اعتاقه ای العبد الماذون م ووطی الجاریة الماذون لها ش بالنصب ای ویملک وطی الجاریة التی اذن لها الا تری ان المولی اذا وطی جاریة عبد الماذون فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه وان کان علیه دین یحیط بالاجماع ولا یلزم عقرها ولو لم یملک ینبغی ان یلزم عقرها م وهذا ش ای نفوذ اعتاقه وحل وطیه م آیة کماله ش ای علامة کمال الملک لان الوطی لا یکون الا فی الملک الکامل وکذلک العتق م بخلاف الوارث ش جواب عما یقال سلمنا ذلک لکن المانع متحقق وهو احاطة الدین فانها تمنع عن ذلک کما فی الترکة اذا استغرقتها الدیون فانها تمنع اعتاق الوارث فاجاب بقوله بخلاف الوارث اذا اعتق عبدا من الترکة وهی مشغولة کلها بالدین حیث لا ینفذ م لانه یثبت الملک له نظرا للمورث ش بایصال ماله الی اقرب الناس الیه ولهذا یقدم الاقرب فالاقرب ولا نظر للمورث فی ذلک عند احاطة الدین بترکته بل الرعایة م والنظر فی ضده ش ای فی ضد ثبوت الملک للوارث وهو عدم ثبوت الملک له م عند احاطة الدین بترکته ش وذلک لان قضاء الدین فرض علیه وهو حائل بینه وبین ربه والمیراث بالصلة اذا کان سبب الملک النظر وقد فات فات الملک ولا عتق فی غیر الملک م اما ملک المولی ما ثبت نظرا للعبد ش حتی یراعی ذلک بعدم العتق حتی یقضی دینه م وله ش ای لابی حنیفة م لان ملک المولی انما یثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجة العبد ش لانه متصرف لنفسه وقضیة ان یقع الکسب له وثبوته للمولی علی سبیل الخلاف عنه وکان من شرطه فراغه عن حاجته ولهذا لو امتنع عن الانفاق علی عبده امر بالاکتساب

وهذا بخلاف ما اذا باعه لان العبد قد تبدل بتبدل الملک علی ما عرف فلا یبقی ما ثبت بحکم الملک ولهذا لم یکن خصما فیما باشره قبل البیع قال واذا لزمته دیون تحیط بماله ورقبته لم یملک المولی ما فی یده ولو اعتق من کسبه عبدا لم یعتق عند ابی حنیفة وقالا یملک ما فی یده ویعتق وعلیه قیمته لانه وجد سبب الملک فی کسبه وهو ملک الرقبة ولهذا یملک اعتاقه ووطی الجاریة الماذون لها وهذا آیة کماله بخلاف الوارث لانه یثبت الملک له نظرا للمورث والنظر فی ضده عند احاطة الدین بترکته اما ملک المولی فاثبت نظرا للعبد ولهذا الله للمولی انما یثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته

والانفاق علی نفسه ورد ما فضل من حاجته الی سیده م کملک الوارث علی ما قررناه ش یعنی فی مسئلة تعلق الدین بکسبه فی قوله ویتعلق الدین بکسبه م والمحیط به الدین مشغول بها ش ای الذی المال احاط به الدین مشغول بالحاجة م فلا یخلفه فیه ش ای فلا یخلف المولی العبد فی المحیط به الدین یعنی کما ان الدین المحیط بالترکة یمنع ملک الوارث فی الرقبة فکذلک الدین المحیط بالکسب والرقبة یمنع ملک المولی لان الخلافة فی الموضعین لانعدام اہلیة الملک فی المال فالمیت لیس باہل للمالکیة کالرقیق لان المالکیة عبارة عن القدرة والموت والرق ینافیان ذلک بل منافاة الموت اظہر والمیت جعل کالمالک حکما لقیام حاجته الی قضاء دیونه فکذلک الرقیق م واذا عرف ثبوت الملک ش عندهما م وعدمه ش ای عدم ثبوت الملک عنده عرف العتق وعدمه لکونه من فرعه اشار الیه بقوله م فالعتق فریعة ش ای فریعة الملک فمن قال بثبوت الملک انفذ العتق ومن لم یقل به ابطله وکذا لو قال هذا ابنی یثبت نسبه ان کان مجهول النسب عندهما ویعتق وعنده لا یثبت ولا یعتق وکذا لو قتل عبد الماذون یلزمه قیمته فی ثلاث سنین عنده لانه لم یملکه فصار کقتل عبد الاجنبی فکان ضمان جنایة وعندهما یلزمه قیمته للحال لانه لو قتل عبدا تعلق به حق الغرماء فیضمن قیمته للحال والی غیر ذلک من الفروع اشار بهذه البینة الی النقاة منها علی ان ثبوت الملک له فروع کثیرة وان العتق فلا یتیسر منه فافهم م واذا نفذ ش ای العتق م عندهما ش ای عند ابی یوسف ومحمد م یضمن قیمته للغرماء ش ای یضمن المولی قیمة العبد للغرماء م لتعلق حقهم به ش ای بالعبد م قال وان لم یکن الدین محیطا بماله جاز عتقه ش ای عتق المولی عبد عبده الماذون م فی قولهم جمیعا اما عندهما فظاهر ش لان المولی عندهما یملک ما فی یده علی ما مر م وکذا عنده ش ای وکذا یعتق عند ابی حنیفة م لانه لا یعری عن تلیله ش ای عن تلیل الدین م فلو جعل ش ای تلیل الدین م مانعا ش ای عن ملک المولی ما فی ید الماذون م لانسد باب الانتفاع بکسبه فیختل ما هو المقصود من الاذن ش وهو الانتفاع بکسبه م ولهذا ش ای ولاجل ذلک م لا یمنع ش ای تلیل الدین م ملک الوارث ش اذا کان علی المیت قلیل من الدین م والمستغرق یمنعه ش ای الدین المستغرق للترکة یمنع ملک الوارث لان حقهم بعد وفاء الدین وهو حق المیت فیقدم وبه قال الشافعی واحمد فی روایة وقال فی قول واحمد فی روایة لا یمنع استغراق الترکة بالدین ملک الوارث وبه قال مالک وذکر فی المحیط ان هذا قول ابی حنیفة الاول علی ما یجیء ان شاء الله تعالی م قال ش ای القدوری رح م وان باع ش ای العبد الماذون الذی لزمته الدیون م من المولی شیئا بمثل قیمته جاز لانه کالاجنبی عن کسبه ش ای لان المولی کالاجنبی عن کسب العبد الماذون المدیون م اذا کان علیه دین یحیط بکسبه ش وہذا لو تلف المولی ماله او اعتقه یضمن وعلیه قیمته وهذا القید یفید انه اذا لم یکن علیه دین لا یجوز بیعه من المولی شیئا ولا بیع المولی منه شیئا حتی لا یثبت فیه الشفعة م وان باعه بنقصان لم یجز ش ای عند ابی حنیفة سواء کان النقصان یسیرا او فاحشا وعندهما یجوز ویخیر المولی علی ما یجیء م لانه ش ای لان العبد م متهم فی حقه ش ای فی حق المولی بمیله الیه عادة م بخلاف ما اذا حابی الاجنبی عند ابی حنیفة رح ش حیث یجوز مطلقا م لانه لا تهمة فیه ش ای فیما اذا حابی الاجنبی فان قلت قد تکون التهمة فیه موجودة قلت هو موهوم لان مجرد الاحتمال لا یعتبر وانما المعتبر هو الاحتمال الناشی عن الدلیل م وبخلاف ما اذا باع المریض من الوارث بمثل قیمته حیث لا یجوز عنده ش یروی هذا بالواو وبدونها قال السغناقی هذا متعلق باول المسئلة وهو قوله واذا باع من المولی شیئا بمثل قیمته جاز هذا علی تقدیر الواو فی قوله وبخلاف ولیس بصحیح لانه معطوف بلا معطوف علیه بل المناسب لذلک عدم الواو وقال ویجوز ان یکون بدون الواو فیتعلق بحکم قوله المتصل به وهو قوله بخلاف ما اذا حابی الاجنبی ای انه یجوز فی

کملک الوارث علی ما قررناه والمحیط به الدین مشغول بها فلا یخلفه فیه واذا عرف ثبوت الملک وعدمه فالعتق فریعته واذا نفذ عندهما یضمن قیمته للغرماء لتعلق حقهم به قال وان لم یکن الدین محیطا بماله جاز عتقه فی قولهم جمیعا اما عندهما فظاهر وکذا عنده لانه لا یعری عن قلیله فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بکسبه فیختل ما هو المقصود من الاذن ولهذا لا یمنع ملک الوارث والمستغرق یمنعه قال وان باع من المولی شیئا بمثل قیمته جاز لانه کالاجنبی عن کسبه اذا کان علیه دین یحیط بکسبه وان باعه بنقصان لم یجز لانه متهم فی حقه بخلاف ما اذا حابی الاجنبی عند ابی حنیفة لانه لا تهمة فیه بخلاف ما اذا باع المریض من الوارث بمثل قیمته حیث لا یجوز عنده

كل حال اعني اذا كانت المحاباة يسيرة او فاحشة او كان البيع بمثل القيمة وبيع المريض من وارثه لا يجوز عند ابي حنيفة في كل حالة
من هذه الاحوال هذا اوجه ولكن النسخة بالواو وبابه قبيل ذلك اوجه من حيث اللفظ بالقرب ودون المعنى لان المفهوم من قوله بخلاف
ما اذا حابى الاجنبي جواز المحاباة معه مطلقا ولا يرد بيع المريض من وارثه بمثل القيمة اشكالا عليه حتى يحتاج الى الجواب الظاهر بعدم
الواو ويجعله متعلقا باول المسألة وفي كلامه تعقيد وتقدير كلامه هكذا وان باع من المولى شيئا بمثل القيمة جاز لانه كالاجنبي عن كسبه
اذا كان عليه دين بخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده الى اخره ثم يذكر بعد ذلك قوله وان باع المريض
بنقصان لم يجز الى اخره قلت الاوجه ما ذكره تاج الشريعة ان قوله وبخلاف ما اذا باع المريض نقض على اصل المسألة وهو ان بيع
الماذون من المولى بمثل القيمة جائز ولو باع المريض من الوارث بمثل القيمة لا يجوز قلت ينبغي ان ياتي بالمسألة بلا واو لانه اول
مسألة تورد نقضا على مسألة الكتاب دون قوله بخلاف ما اذا حابى الاجنبي لانه لبيان الفرق بين ما اذا باعه من المولى بنقصان لم
يجز ومع الاجنبي جاز وانما ادخله الواو فيه لئلا يتوهم انه نقض على بيع المريض من الاجنبي بالمحاباة فادخل الواو فدفع هذا الوهم م
لان حق بقية الورثة تعلق بعينه ش اي بعين مال الميت م حتى كان لاحدهم الاستخلاص من الغرماء باداء قيمته ش الى الغرماء م
اما حق الغرماء فيتعلق بالمالية لا غير فافترقا ش اي المولى والمريض في جواز البيع من المولى بمثل القيمة دون الوارث م
قال ش ابو يوسف ومحمد م ان باعه بنقصان يجوز البيع ويخير المولى ان شاء ازال المحاباة ش بايصال الثمن الى تمام القيمة م وان شاء نقض
البيع ش وتخصيصهما بذكر الحكم اختيار من المصنف لقول بعض المشائخ قيل والصحيح انه قول الكل لان المولى بسبيل من تخليص كسبه
لنفسه بالقيمة بدون البيع فلان يكون له ذلك بالبيع اولى وصار العبد في تصرفه مع مولاه كالمريض المديون في تصرفه مع
الاجنبي م وعلى المذهبين ش اي مذهب ابي حنيفة ومذهب صاحبيه وقد اعترض بين الحكم والدليل لبيان تساوي
المحاباة باليسير والكثير فان على مذهب ابي حنيفة م اليسير من المحاباة والفاحش سواء ش حتى اذا باع من مولاه بنقصان
يسير او كثير لا يجوز فلا تخيير وعلى مذهبهما يجوز ولكن خير المولى بين تتميم القيمة او نقض البيع م ووجه ذلك ش اي وجه الجواز
مع التخيير م ان الامتناع ش عن البيع بالنقصان م لدفع الضرر عن الغرماء وبهذا ش اي بالتخيير م يندفع الضرر عنهم ش
اي عن الغرماء م وهذا ش اي الذي ذكرنا من الجواز والتخيير م بخلاف البيع من الاجنبي بالمحاباة اليسيرة حيث يجوز و
لا يؤمر بازالة المحاباة والمولى يؤمر بها لان البيع باليسير منها ش اي من المحاباة هكذا هو في كتاب تاج الشريعة وفي بقية النسخ
منهما اي من المولى والاجنبي م متردد بين التبرع والبيع ش اما التبرع فلخلو البيع عن الثمن في قدر المحاباة واما البيع م لدخوله تحت تقويم
المقومين فاعتبرناه ش اي اعتبرنا حكم هذا العقد م تبرعا في البيع مع المولى للتهمة غير تبرع ش في حال كونه م في حق الاجنبي لانعدامها
ش اي لانعدام التهمة م وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز عندهما اصلا ومن المولى يجوز ويؤمر بازالة المحاباة
لان المحاباة لا تجوز من العبد الماذون له لا تجوز على اصلهما الا بالاذن المولى ولا اذن بالمحاباة في البيع مع الاجنبي وبالاذن ش اي المولى
وهو فاعل سلم الاذن م بمباشرته بنفسه غير ان ازالة المحاباة لحق الغرماء ش وذلك لاجل الضرر م وهذان الفرقان على اصلهما ش اي الفرق بين المولى
والاجنبي في حق المحاباة اليسير حيث يؤمر المولى بازالتها دون الاجنبي والفرق بينهما في الكثير حيث لا يجوز عندهما مع الاجنبي اصلا ويجوز مع المولى ويؤمر بازالة في
بعض النسخ وهذا الفرقان بلفظ الافراد على وزن فعلان بضم الفاء مصدر بمعنى الفرق فيكون النون مرفوعة وعلى الوجه الاول النون مكسورة لانها
نون التثنية فتكون على اعرف قال في النهاية والاول اصح لموجود ذينك الفرقين على قولهما وكونه مثبتا في النسخ المصححة ناقلا على اصلهما لان ابا حنيفة
لما لم يجوز البيع من المولى الا بالغبن اليسير ولا بالفاحش لا يحتاج الى هذين الفرقين وانما يحتاج في فرق واحد بين البيع من الاجنبي بالغبن الفاحش حيث جاز

لان حق بقية الورثة
تعلق بعينه حتى
كان لاحدهم الاستخلاص
باداء قيمته اما حق
الغرماء تعلق بالمالية
لا غير فافترقا قال
ان باعه بنقصان يجوز
البيع ويخير المولى ان شاء
ازال المحاباة وان شاء
نقض البيع وعلى المذهبين
اليسير من المحاباة والفاحش
سواء ووجه ذلك ان
الامتناع لدفع الضرر
من الغرماء وبهذا
يندفع الضرر عنهم
وهذا بخلاف البيع
من الاجنبي بالمحاباة
اليسيرة حيث يجوز
ولا يؤمر بازالة المحاباة
والمولى يؤمر به لان البيع
باليسير منها متردد
بين التبرع والبيع
لدخوله تحت تقويم
المقومين فاعتبرناه
تبرعا في البيع مع المولى
للتهمة غير تبرع في حق
الاجنبي لانعدامها وبخلاف
ما اذا باع من الاجنبي
بالكثير من المحاباة
حيث لا يجوز اصلا
عندهما ومن المولى
يجوز ويؤمر بازالة المحاباة
لان المحاباة لا تجوز من
العبد الماذون على اصلهما
الا باذن المولى ولا اذن
في البيع مع الاجنبي وهو
اذن بمباشرته بنفسه غير
ان ازالة المحاباة لحق الغرماء
وهذان الفرقان على اصلهما

وبين البيع من المولى حيث لا يجوز والفرق ما ذكر في الكتاب م قال ش اي القدوري م وان باعه المولى ش اي ان
باع المولى من عبده الماذون المديون المستغرق م شيئا بمثل القيمة او اقل جاز البيع ش بالاجماع م لان المولى اجنبي عن كسبه
اذا كان عليه دين على ما بيناه ش في هذا الكتاب م ولا تهمة في هذا البيع ولانه مفيد فانه يدخل في كسب العبد ما لم يكن فيه ش
اي في كسبه م ويتمكن المولى من اخذ الثمن بعد ان لم يكن له هذا التمكن وصحة التصرف تتبع الفائدة ش اراد جواز البيع
يعتمد الفائدة وقد وجدت فانه يخرج من كسب العبد الى ملك المولى ما كان المولى ممنوعا عنه قبل ذلك لحق الغرماء ويدخل
في كسب العبد ما لم يكن يتعلق به حق وهذا الذي ذكره جميعه يشي على قول الكل ثم قوله لان المولى اجنبي عن كسبه فان بهما
غير اجنبي على ما عرف م فان سلم ش المبيع م اليه ش اي الى العبد م قبل قبض الثمن بطل الثمن لان حق المولى م
ثابت م في العين من حيث الحبس ش لعدم تعلق حقه بمالية العين بعد البيع والثابت في العين من حيث الحبس سقط
بالتسليم لحق المولى سقط به م فلو بقي بعد سقوطه يبقي في الدين ش لكونه في مقابلة العين م ولا يستوجبه المولى على
عبده ش اي لا يستوجب المولى دينا على عبده حتى لو اتلف شيئا من ماله لم يضمن وفي المبسوط هذا ظاهر الرواية وعن
ابي يوسف هذا اذا استهلك العبد المقبوض فان كان قائما في يده فللمولى ان يسترده حتى يستوفي الثمن من العبد
م بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا لانه يتعين ش اي صفته المولى احق بذلك الثمن من الغرماء لانه بالعقد ملك العرض بعينه
م وجاز ان يبقى حقه متعلقا بالعين ش وهو في يد عبده وهو احق من الغرماء كما لو غصبا عبده شيئا من ماله او اودع
ماله عند عبده م قال وان امسكه في يده ش اي ان حبس المولى المبيع م حتى يستوفي الثمن جاز لان البائع له حق الحبس
في المبيع ولهذا ش اي ولاجل ذلك م كان احق به من سائر الغرماء ش اذا كان المبيع قائما في يده وفائدته كونه احق
انه اذا مات المشتري قبل اداء الثمن يكون البائع احق بالمبيع من غيره كالرهن في يد المرتهن اذا مات الراهن يكون
المرتهن احق به من سائر الغرماء م وجاز ان يكون للمولى حق في الدين اذا كان يتعلق بالعين ش هذا جواب عما يقال
انتم قلتم ان المولى لا يستوجب على عبده دينا فقد استوجب دينا في ذمة العبد حتى حبس المبيع لاجله وتقرير الجواب
ان يقال يجوز ان يكون للمولى حق في الدين اذا تعلق بالعين كالمكاتب فان المولى استوجب عليه بدل الكتابة وهو
دين لما تعلق برقبته وهذا لان المبيع قبل التسليم يزيل العين عن ملك البائع ولا يزيل يده ما لم يستوف الثمن فاذا كان البيد
باقية تعلق حقه بالعين من حيث هي الدين من حيث تعلقه بالعين م ولو باعه ش اي ولو باع المولى من عبد الماذون
شيئا م باكثر من قيمته يؤمر بازالة المحاباة ش سواء كانت الزيادة قليلة او كثيرة م او ينقض البيع كما بينا في جانب العبد لان الزيادة تعلق بها حق
الغرماء ش اشار بقوله كما بينا الى قوله ويخير المولى بازالة المحاباة الى اخره والمصنف الحق لفظ المحاباة بها من غير ذكر خلاف هذا
وقع على اختيار صاحب المبسوط من الاصح واما على رواية مبسوط شيخ الاسلام هذا البيع لا يجوز اصلا عند ابي حنيفة رحمه
فلا يرد التخيير عنده وعندهما يجوز البيع مع التخيير وفي الكافي ولا يحتمل ان يكون المبيع فاسدا عند ابي حنيفة على قول بعض
المشائخ كما في الفصل الاول م قال ش اي القدوري م واذا اعتق المولى العبد الماذون وعليه ديون
فعتقه جائز ش اي والحال ان عليه ديون لزمته بسبب التجارة او الغصب وجحود الوديعة او تلاف المال فعتقه اي
اعتاقه جائز والعلم فيه خلاف م لان ملكه فيه باق والمولى ضامن لقيمته للغرماء لانه اتلف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفاء
من ثمنه ش اي من جهة بيع العبد ومن جهة استيفاء الديون من ثمن العبد فاذا كان كذلك فانه يضمن قيمته بالغة

قال وان باعه المولى شيئا
بمثل القيمة او اقل جاز البيع لان
المولى اجنبي عن كسبه اذا كان
عليه دين على ما بيناه ولا تهمة
في هذا البيع ولانه مفيد فانه يدخل
في كسب العبد ما لم يكن فيه ويتمكن
المولى من اخذ الثمن بعد ان
لم يكن له هذا التمكن وصحة التصرف
تتبع الفائدة فان سلمه اليه قبل
قبض الثمن بطل الثمن لان
حق المولى في العين من حيث
الحبس فلو بقي بعد سقوطه
يبقى في الدين ولا يستوجبه
المولى على عبده بخلاف ما اذا كان
الثمن عرضا لانه يتعين وجاز
ان يبقى حقه متعلقا بالعين
قال وان امسكه في يده حتى
يستوفي الثمن جاز لان البائع له
حق الحبس في المبيع ولهذا
كان احق به من سائر الغرماء
وجاز ان يكون للمولى حق في الدين
اذا كان يتعلق بالعين ولو باعه
باكثر من قيمته يؤمر بازالة المحاباة
او ينقض البيع كما بينا في جانب العبد
لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء
قال واذا اعتق المولى الماذون
وعليه ديون فعتقه جائز
لان ملكه فيه باق والمولى
ضامن لقيمته للغرماء لانه
اتلف ما تعلق به حقهم
بيعا واستيفاء من ثمنه

المثبت اذا كان الدين مثلها او اكثر منها علم بالدين او لم يعلم به م وما بقي من الديون يطالب به بعد العتق لان الدين في ذمته
وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان ش انتصاب ضمانا على التمييز اي من حيث الضمان
م فان كان ش اي الدين م اقل من قيمته ضمن الدين لا غير لان حقهم بقدره ش اي لان حق الغرماء بقدر
الدين م بخلاف ما اذا اعتق المدبر وام الولد الماذون لهما وقد ركبتهما ديون ش حيث لا ضمان عليه م لان حق الغرماء
لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع ش اي من حيث استيفاء الدين بواسطة البيع لانهما لا يقبلان النقل من ملك الى ملك
م فلم يكن المولى متلفا حقهم فلا يضمن شيئا قال ش اي في الجامع الصغير م فان باعه المولى ش اي فان باع المولى
العبد الماذون له بثمن لا يفي بديون الغرماء بدون اذنهم م وعليه دين يحيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه ش اي الحال ان الماذون
عليه دين يحيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه ش قيد بقوله وغيبه لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم ان يبطلوا
البيع الا ان يقضي المولى ديونهم فاذا لم يقدروا على العبد م فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وان شاءوا ضمنوا المشتري
ش هذا الخيار اذا كان الثمن اقل من القيمة اما اذا كان كثيرا او مساويا فلا خيار لهم وهذا الضمان ايضا اذا كان البيع
بغير اذن القاضي وبغير اذن الغرماء فالدين حال والثمن لا يفي بديونهم حتى لو باعه باذنهم او باذن القاضي او الدين
موجل ويفي الثمن بديونهم لا ضمان على المولى في هذه الوجوه فان قلت تعلق حق الغرماء كحق المرتهن وذلك يمنع الراهن من البيع
سواء كان الدين حالا او موجلا قلت ليس كذلك لان للمرتهن في الرهن ملك اليد وذلك قائم بتقادم التاجيل في الدين فيمنع
الراهن عن التسليم وليس للغرماء حق ملك اليد في الماذون ولا في كسبه انما لهم حق المطالبة بقضاء الدين وذلك متاخر الى
حلول الاجل فان قلت لم يجب على المالك الضمان بالبيع لان حقهم في ذلك والمولى دفع المؤنة عنهم فصار كالوصي اذا باع
التركة بغير اذن الغرماء فليس لهم ان يضمنوه قلت حق الغرماء في بيع التركة لا غير اما ههنا فليس لهم ان يبيعوه لجواز ان لا يصل
اليهم حقهم بتقدير البيع م لان العبد تعلق به حقهم حتى كان لهم ان يبيعوه الا ان يقضي المولى دينهم ش فحينئذ ليس لهم
ان يبيعوه او يستسعوه لوصول حقهم اليهم م والبائع ش وهو المولى م متلف حقهم بالبيع والتسليم ش اي متلف حق الغرماء في العبد الذي
تعلق به حقهم بالتسليم الى المشتري م والمشتري بالقبض والتغييب ش اي والمشتري متلف ايضا بقبض العبد
وتغييبه اياه م فيخيرون في التضمين ش اي اذا كان الامر كذلك تخير الغرماء في تضمين البائع او المشتري م وان شاءوا اجازوا
البيع ش هذا يدل على ان هذا البيع كان موقوفا وقال قاضيخان وهذا البيع قبل اجازة الغرماء فاسد وليس بموقوف فعلى هذا
الماذون م واخذوا الثمن لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق ش ولو كان البيع باذنهم لم يكن هناك
ضمان فكذا اذا اجازوا فان قلت يشكل بما اذا كفل رجل عن غيره بغير اذنه ثم ان اجازه المكفول له لا يرجع الكفيل
عليه قلت لانها لا تحتاج الى الاذن فلا يؤثر الاذن فيها ولا كذلك ههنا فان البيع يتوقف لزومه على اجازة الغرماء فاذا وجد
اثر في اللزوم م كما في المرهون ش يعني الراهن اذا باع الرهن بلا اذن المرتهن ثم اجاز المرتهن البيع يجوز فكذا ههنا لان الاذن
الانتهائي كالاذن في الابتداء م فان ضمنوا البائع قيمته ش اي ان ضمن الغرماء المولى البائع قيمة العبد الذي باعه م ثم
رد على المولى بعيب فللمولى ان يرجع بالقيمة ش على الغرماء م ويكون حق الغرماء في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو
البيع والتسليم ش قال الفقيه ابو الليث رح يعني اذا قبله بقضاء القاضي لان القاضي لما رده فقد فسخ العقد فيما بينهما
فعاد الى الحال الاول م وصار كالغاصب ش اي صار المولى هنا كالغاصب م اذا باع ش العين المغصوبة م

وما بقي من الديون
يطالب به بعد العتق
لان الدين في ذمته
وما لزم المولى الا بقدر
ما اتلف ضمانا فبقي الباقي
عليه كما كان فان كان
اقل من قيمته ضمن
الدين لا غير لان حقهم
بقدره بخلاف ما اذا اعتق
المدبر وام الولد الماذون
لهما وقد ركبتهما ديون
لان حق الغرماء لم يتعلق
برقبتهما استيفاء بالبيع
فلم يكن المولى متلفا حقهم
فلا يضمن شيئا قال
فان باعه المولى وعليه
دين يحيط برقبته
وقبضه المشتري وغيبه
فان شاء الغرماء ضمنوا
البائع قيمته وان شاءوا
ضمنوا المشتري لان
العبد تعلق به حقهم
حتى كان لهم ان
يبيعوه الا ان يقضي
المولى دينهم والبائع
متلف حقهم بالبيع
والتسليم والمشتري
بالقبض والتغييب
فيخيرون في التضمين
وان شاءوا اجازوا
البيع واخذوا الثمن
لان الحق لهم والاجازة
اللاحقة كالاذن
السابق كما في المرهون
فان ضمنوا البائع قيمته
ثم رد على المولى بعيب
فللمولى ان يرجع بالقيمة

وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة ش اي كان للغاصب ان يرد العين التي باعها ورد
عليه بالعيب على المالك وياخذ منه القيمة التي دفعها اليه بسبب الضمان م كذا هذا ش اي كالغاصب البائع او حكم البائع
حكم الغاصب م قال ولو كان المولى باعه من رجل واعلمه بالدين ش اي قال محمد في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد
عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنهم في عبد الرجل عليه دين باعه من رجل واعلمه بالدين وقبضه الرجل ثم جاء الغرماء
لهم ان يردوا البيع وان كان البائع غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف المشتري
خصم ويقضى لهم بدينهم انتهى قوله واعلمه اي المشتري بان قال هذا العبد مديون وفائدة الاعلام سقوط خيار المشتري
في الرد بعيب الدين حتى يقع البيع لازما فيما بينهما وان لم يكن لازما في حق الغرماء اذا لم يكن في ثمنه وفاء بدينهم م فللغرماء
ان يردوا البيع لتعلق حقهم وهو حق الاستسعاء والاستيفاء من رقبته ش اي من رقبة العبد بالاستسعاء
وينبغي ان تقدر كلمة به بعد قوله من رقبته اي بالاستسعاء كما ذكرناه م وفي كل واحد منهما ش اي من الاستسعاء والا
ستيفاء م فائدة فالاول ش اي الاستسعاء م تام موخر ش يعني اجل م والثاني ش اي البيع م ناقص معجل
م وبالبيع يفوت هذه الخيرة ش اي الخيار م فلهذا لهم ان يردوه ش اي فلاجل ما ذكرنا للغرماء ان يردوا البيع م قالوا
ش اي المشائخ م تاويله ش اي تاويل قول محمد لهم ان يردوا البيع م اذا لم يصل اليهم الثمن ش بان لا يفي الثمن بديونهم
لانه كان لهم حق الاستسعاء الى ان يصل اليهم ديونهم ولهذا البيع لا يمكنهم الاستسعاء فكان لهم ان ينقضوا البيع م فان وصل
ش اي الثمن م اليهم ولا محاباة في البيع ليس لهم ان يردوه ش اي البيع م لوصول حقهم اليهم ش قيل في عبارته تسامح
لان وصول الثمن اليهم مع عدم المحاباة في البيع لا يستلزم نفي الرد لجواز ان يصل اليهم الثمن ولا محاباة في البيع لكن لا يفي
الثمن بديونهم فيبقى لهم ولاية الرد للاستسعاء في الديون واجيب بانهم قد رضوا باسقاط حقهم حيث قبضوا الثمن فلم يبق لهم ولاية
الرد وفيه نظر لانه يذهب بفائدة قوله ولا محاباة في البيع فانهم اذا قبضوا الثمن ورضوا به سقط حقهم وكان فيه محاباة و
لعل الصواب ان يقال قوله ولا محاباة في البيع معناه ان الثمن يفي بديونهم بدليل قوله تعالى والثاني ناقص معجل فانه انما يكون
ناقصا اذا لم يف بالديون فان قيل اذا باع المولى عبده الجاني بعد العلم بالجناية كان مختارا للفداء فما بال هذا لا يكون مختارا لقضاء الديون
من ماله اجيب بان موجب الجناية الدفع على المولى فاذا تعذر عليه بالبيع طولب به لبقاء الواجب عليه اما الديون فهو واجب في ذمة العبد
بحيث لا يسقط عنه بالبيع والاعتاق حتى يواخذ به بعد العتق فلما كان كذلك كان البيع من المولى بمنزلة ان يقول انا اقضي دينه
وذلك عدة منه بالتبرع فلا يلزمه وفيه نظر لان قوله انا اقضي دينه يحتمل الكفالة فلم يتعين عدة والجواب ان العدة ادنى الاحتمالين
فيثبت به الا ان يقوم الدليل على خلافه م قال فان كان البائع غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري ش اي الغرماء والمولى
م معناه ش اي معنى قول محمد وان كان البائع غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري م اذا انكر ش اي المشتري م الدين ش قيد به لانه
لو اقر المشتري بدينهم وصدقهم فلهم نقضه بلا خلاف اذا لم يف الثمن بديونهم ذكره الحلوائي وكذا لو كان المشتري غائبا والبائع
حاضرا فلا خصومة بينهم وبين البائع في رقبة العبد بلا خلاف ذكره في المبسوط وهذا اي عدم كون الخصومة بينهم وبين المشتري
م وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف المشتري خصم ويقضى لهم بدينهم ش اي يقضى للغرماء بدينهم م وعلى هذا الخلاف اذا اشترى
دارا ش لها شفيع م ووهبها ش لرجل م وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما ش اي عند ابي حنيفة ومحمد م خلافا
ش لابي يوسف م وعنهما ش اي عن ابي حنيفة ومحمد م مثل قوله ش اي مثل قول ابي يوسف م في مسئلة الشفعة ش بان يكون الموهوب له

وضمن القيمة ثم رد عليه
بالعيب كان له ان
يرد على المالك ويسترد
القيمة كذا هذا قال
ولو كان المولى باعه
من رجل واعلمه
بالدين فللغرماء ان
يردوا البيع لتعلق
حقهم وهو الاستسعاء
والاستيفاء من رقبته
وفي كل واحد منهما
فائدة فالاول تام موخر
والثاني ناقص معجل
وبالبيع يفوت هذه
الخيرة فلهذا لهم
ان يردوه قالوا تاويله
اذا لم يصل اليهم الثمن
فان وصل ولا محاباة
في البيع ليس لهم ان يردوه
لوصول حقهم اليهم
قال فان كان البائع
غائبا فلا خصومة
بينهم وبين المشتري
معناه اذا انكر الدين
وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف
المشتري خصم ويقضى
لهم بدينهم وعلى
هذا الخلاف اذا
اشترى دارا ووهبها
وسلمها وغاب
ثم حضر الشفيع فالموهوب له
ليس بخصم عندهما
خلافا له وعنهما
مثل قوله في مسئلة
الشفعة

خصما وہذا روایۃ ابن سماعۃ رحمہ اللہ عن ابی یوسف رحمہ اللہ انہ ش ای المشتری م یدعی الملک لنفسہ ش لانہ ممسک للعین فکل من امسک الشئی لنفسہ یکون مالکا م فیکون خصما لکل من ینازعہ ش الا تری ان رجلا لو اشتری عبدا شراء فاسدا فجاء رجل فادعی ان العبد لہ فالمشتری خصم لانہ فی یدہ وہو مالک فکذا ہذا م ولہما ش ای ولابی حنیفۃ رحمہ اللہ ومحمد رحمہ اللہ م ان الدعوی تتضمن فسخ العقد وقد قام بہما ش ای بالبائع والمشتری م فیکون الفسخ قضاء علی الغائب ش فلا یجوز لان الحاضر لیس بخصم عنہ فان قلت یشکل بما اذا ادعی رجل الملک علی ذی الید وہو یقول اشتریت من فلان الغائب فان ذا الید یکون خصما وان کان القضاء علی المشتری قضاء علی الغائب قلت فیما اوردت لم یصر فسخا لانہ لما اقام المدعی البینۃ علی الملک لم یظہر ان البیع الذی جری بین الغائب وبین ذی الید لم یکن بیعا لکونہ ملکا لمدعی ولا کذلک ہہنا لان البیع من المولی بالقضاء بالرد قضاء علی الغائب وعلی المولی بالفسخ او کالقضاء علی الغائب لا یجوز وقال الشیخ ابو المعین النسفی فی شرح الجامع الکبیر فی کتاب الشفعۃ رجل اشتری دارا فوہبہا الآخر وغاب المشتری بعد ما قبضہا الموہوب لہ فالموہوب لہ خصم للشفیع فی قول ابی یوسف رحمہ اللہ ویقضی لہ بہا بالثمن وتبطل الہبۃ ویستوثق من الثمن وکذلک لو باعہا المشتری اخذ الشفیع ان شاء بالبیع الاول وان شاء بالبیع الآخر وقال محمد لیس بین الشفیع وبین الموہوب لہ والمتصدق علیہ خصومۃ حتی یحضر المشتری وکذلک بالبیع ان اراد الشفیع الاخذ بالبیع الاول وان ارادہا بالبیع الثانی فالمشتری الآخر خصم وہذا التسلیم للشفعۃ من الشفیع فی البیع الاول قال الشیخ ابو المعین ولم یذکر محمد فی الجامع قول ابی حنیفۃ واختلف المشائخ فیہ قال مشائخ بلخ قولہ مع ابی یوسف فیجعل قول ابی یوسف ما امکن وہہنا الامکان ثابت لانہ لم ینص محمد علی خلاف ذلک قال مشائخ العراق لا بل قولہ مع محمد لان ابن سماعۃ ذکر فی نوادرہ ہذہ المسئلۃ وذکر قول ابی حنیفۃ مع محمد م قال ومن قدم مصر ا ش ای قال محمد فی الجامع الصغیر انما قال ومن قدم ولم یقل واذا قدم عبد مصرا لانہ لا یعلم کونہ عبدا الا بقولہ وانما نکر مصرا لانہ لم یرد بہ مصرا معینۃ وانما اراد مصرا من الامصار م وقال انا عبد لفلان فاشتری وباع لزمہ کل شیء من التجارۃ ش وہذا استحسان والقیاس ان لا یقبل قولہ لانہ اخبر عن شیئین احدہما اخبار انہ مملوک وہذا اقرار منہ علی نفسہ والثانی انہ اخبر انہ ماذون فی التجارۃ وہذا اقرار علی المولی واقرارہ علیہ لیس بحجۃ وجہ الاستحسان ہو قولہ م لانہ ان اخبر بالاذن فالاخبار دلیل علیہ ش اشار بہذا الی ان المسئلۃ علی وجہین احدہما انہ یخبر ان مولاہ اذن لہ فیصدق استحسانا عدلا کان او غیر عدل والقیاس ان لا یصدق وقد مر الثلاثۃ والوجہ الآخر ہو قولہ م وان لم یخبر ش ای لم یقل ان مولاہ اذن لہ بل باع واشتری م فتصرفہ جائز اذ الظاہر ان المحجور یجری علی موجب حجرہ والعمل بالظاہر ہو الاصل ش ای فتصرفہ دلیل علی انہ ماذون فیہ والقیاس ان لا یثبت وبہ قال الشافعی رحمہ اللہ وجہ اذ الظاہر ان المحجور یجری علی موجب حجرہ والعمل بالظاہر ہو الاصل م فی المعاملات کیلا یضیق الامر علی الناس ش توضیحہ ان الناس بحاجۃ الی قبول قول لان الانسان یبعث الاحرار والعبید فی التجارۃ فلو لم یقبل قول الواحد فی المعاملات لاحتاج الی ان یبعث شاہدین لیشہدا عند کل تصرف انہ ماذون لہ فی التجارۃ وفی ذلک من الضیق ما لا یخفی والقیاس ان یشترط عدالۃ المخبر لان خبر العدل حجۃ وفی الاستحسان لا یشترط للضرورۃ والبلوی م الا انہ لا یباع ش ہذا استثناء من قولہ لزمہ کل شیء ومعناہ لانہ اذا لم یکن فی کسبہ وفاء لا یباع فی الدین م حتی یحضر مولاہ لانہ لا یقبل قولہ فی الرقبۃ لانہا خالص حق المولی ش لان بیعہا لیس من لوازم الاذن فی التجارۃ الا تری انہ اذا اذن للمدبر وام الولد ولحقہما الدین لا یباعان فیہ فکانت الرقبۃ خالص حق المولی وحینئذ

لابی یوسف رحمہ اللہ انہ یدعی الملک لنفسہ فیکون خصما لکل من ینازعہ

ولہما ان الدعوی تتضمن فسخ العقد وقد قام بہما فیکون الفسخ قضاء علی الغائب

قال ومن قدم مصرا فقال انا عبد لفلان فاشتری وباع لزمہ کل شیء من التجارۃ لانہ ان اخبر بالاذن فالاخبار دلیل علیہ وان لم یخبر فتصرفہ جائز اذ الظاہر ان المحجور یجری علی موجب حجرہ والعمل بالظاہر ہو الاصل فی المعاملات کیلا یضیق الامر علی الناس الا انہ لا یباع حتی یحضر مولاہ لانہ لا یقبل قولہ فی الرقبۃ لانہا خالص حق المولی بخلاف الکسب

جاز ان یکون ماذونا ولا یباع م بخلاف الکسب ش حیث یقضی الدین منہ لان قضاء الدین من کسبہ من لوازم الاذن فی التجارۃ م لانہ ش ای الکسب م حق العبد علی ما بیناہ ش اشار بہ الی قولہ فی وسط کتاب الماذون ویتعلق دینہ بکسبہ الی ان قال ان المولی انما یخلفہ فی الملک بعد فراغہ عن حاجۃ العبد م فان حضر ش ای المولی م وقال ہو ماذون بیع فی الدین یعنی اذا لم یقض المولی دینہ م لانہ ظہر الدین فی حق المولی ش ای بقولہ انہ ماذون وحکم الماذون انہ یباع فی الدین م وان قال ہو محجور فالقول قولہ ش ای قول المولی مع یمینہ م لانہ متمسک بالاصل ش وہو عدم الاذن واذا اقامت الغرماء البینۃ انہ اذن لہ فحینئذ یباع لان دعوی العبد الاذن علیہ کدعوی العتق والکتابۃ فلا یقبل قولہ عند جحود المولی الا بالبینۃ وفی مبسوط شیخ الاسلام خواہرزادہ اذا اقامت الغرماء البینۃ انہ ماذون لہ والعبد یجحد والمولی غائب لا یقبل منہم حتی لا تباع رقبۃ العبد بالدین لانہا قامت علی غائب لیس عنہ خصم حاضر وان اقر العبد بالدین فباع القاضی اکسابہ وقضی دین الغرماء ثم جاء المولی وانکر الاذن فان القاضی کلف الغرماء البینۃ علی الاذن فان لم یقیموہا ردوا علی المولی جمیع ما قبضوا من ثمن اکساب العبد ولا ینقض البیوع التی جرت من القاضی فی کسبہ لان للقاضی ولایۃ فی بیع مال الغائب ویوخر حقوق الغرماء الی العتق

م فصل

ش لما فرغ عن بیان احکام العبد فی الاذن شرع فی احکام اذن الصغیر وقدم الاول لکثرتہ وقوتہ م واذا اذن ولی الصبی للصبی ش وہو ابوہ او جدہ او وصیہما او نحوہم م فی التجارۃ فہو فی البیع والشراء کالعبد الماذون ش فی نفوذ تصرفہ وعدم التقیید بنوع دون نوع وصیرورتہ ماذونا بالسکوت وصحۃ اقرارہ بما فی یدہ وغیر ذلک مما ذکر فی العبد م اذا کان یعقل البیع والشراء ش ای یعرف ان البیع سالب للملک والشراء جالب لہ ویعرف الغبن الیسیر والفاحش ولیس المراد منہ ان یعرف العبارۃ فانہ ما من صبی الا یعرف البیع والشراء الا ویلقنہا کذا قال شیخ الاسلام خواہرزادہ فی مبسوطہ وبعضہم قال معناہ ان یعرف البیع ویقف علی قیم الاشیاء علی وجہ لو سئل عن قیمۃ شیء یقرب فی تقویمہ ولا یجازف فان کان بہذا فالظاہر انہ لا یغبن فیکون کالبالغ فیصح اذنہ فی التجارۃ والا فلا کذا قال شیخ الاسلام علاء الدین الاسبیجابی فی شرح الکافی م حتی ینفذ تصرفہ ش برفع الذال م وقال الشافعی رحمہ اللہ لا ینفذ ش ای تصرفہ باذنہ وبہ قال مالک واحمد فی روایۃ وقال احمد فی روایۃ وبعض اصحاب الشافعی فی وجہ کقولنا م لان حجرہ لصباہ ش ای لان حجر الصبی لاجل صباہ لنفسہ م فیبقی ببقائہ ش ای فیبقی الحجر ببقاء الصبی وبقاء العلۃ تستلزم المعلول لا محالۃ بخلاف حجر الرقیق فانہ لیس للرق نفسہ بل لحق المولی وعند اذنہ لکونہ راضیا بتصرفہ فینتفی م ولانہ ش ای ولان الصبی م مولی علیہ حتی یملک الولی التصرف علیہ ش یعنی فی مالہ بعد الاذن م ویملک حجرہ ش ای الحجر علیہ م فلا یکون ش ای الصبی م والیا للمنافاۃ ش ای بین کونہ والیا وبین کونہ مولیا علیہ لان کونہ مولیا علیہ سمۃ العجز وکونہ والیا سمۃ القدرۃ م وصار ش ای صار تصرف الصبی م کالطلاق والعتاق ش حیث لا یصحان منہ وان اذن لہ الولی م بخلاف الصوم والصلاۃ النافلۃ لانہ ش ای لان کل واحد من الصوم والصلاۃ م لا یقام بالولی ش فیصحان منہ م وکذا الوصیۃ ش ای وکذا تصح الوصیۃ منہ لصحۃ الصوم والصلاۃ م علی اصلہ ش اراد بہ علی اصل الشافعی رحمہ اللہ فان من اصلہ ان کل تصرف یتحقق من المولی لا یصح بمباشرۃ الصبی لان تصرفہ بسبب الضرورۃ ولا ضرورۃ فیما یتصرف فیہ الولی وکل تصرف لا یتحقق بمباشرۃ یصح الولی یصح تصرفہ فیہ بنفسہ فلہذا اعتبر وصیتہ باعمال البر واحسان الابوین ولا یتحقق الضرورۃ فیما یمکن تحصیلہ برای الولی وہذا

بخلاف الکسب لانہ حق العبد علی ما بیناہ فان حضر وقال ہو ماذون بیع فی الدین لانہ ظہر الدین فی حق المولی وان قال ہو محجور فالقول قولہ لانہ متمسک بالاصل

فصل

واذا اذن ولی الصبی للصبی فی التجارۃ فہو فی البیع والشراء کالعبد الماذون اذا کان یعقل البیع والشراء حتی ینفذ تصرفہ وقال الشافعی رحمہ اللہ لا ینفذ لان حجرہ لصباہ فیبقی ببقائہ ولانہ مولی علیہ حتی یملک الولی التصرف علیہ ویملک حجرہ فلا یکون والیا للمنافاۃ فصار کالطلاق والعتاق بخلاف الصوم والصلوۃ لانہ لا یقام بالولی وکذا الوصیۃ علی اصلہ

بیع الشافعی اسلامه بنفسه لتحقق اسلامه باسلام احد ابویه کذا فی المبسوط م فتحققت الضرورة ش ای اذا کان کذلک تحققت الضرورة م الی تنفیذه منه ش ای الی تنفیذ التصرف الذی لا یتحقق بمباشرة المولی منه ای من الصبی م اما البیع والشراء فیتولاه الولی فلا ضرورة بهما ش والصلح عنه بقولنا ان التصرف المشروع بقوله تعالی واحل الله البیع مطلقا من غیر فصل بین البائع والصبی م صدر من اهله ش لکونه عاقلا ممیزا عالما ان البیع سالب وان الشراء جالب ویعلم الغبن الیسیر من الفاحش م فی محله ش لکون المبیع مالا متقوما م عن ولایة شرعیة ش لکونه صدر عن اذن ولیه والی له بهذا التصرف فکذا من اذن له الا تری ان الطلاق والعتاق لما لم یملکه الولی لا یملک الاذن به فعلم ان تصرف الصبی لا یکون عن ولایة شرعیة ای اذن الولی له بذلک فان قلت لا نسلم انه اهل وهذا لان مجرد العقل والتمییز لا یکفی بل بالبلوغ شرط لیصیر اهلا اذ الشخص انما یصیر اهلا للتصرف بکمال الحال وحال الانسان لا یکمل قبل البلوغ ولهذا لا یتوجه علیه خطابات الشرع لان العقل والتمییز اللذین یعرف بهما الاشیاء امر باطن ولذلک یتفاوت فی نفسه فاقیم البلوغ مقامه فلا یعتبر وجود العقل فی الصبی قلت العقل وحده یکفی لثبوت الاهلیة لانه به تحصل معرفة الاشیاء الا ان الصبی مظنة المرحمة وبالخطاب یتضرر وصحة العبارة نفع محض اذ الآدمی شرف علی غیره بها والخلاف فی الصحة لان المذهب عندنا ان الصبی اذا باع ماله انعقد ویتوقف علی اجازته کالراهن یبیع المرهون ینعقد ویتوقف علی اجازة المرتهن م فوجب تنفیذه ش ای اذا کان کذلک فوجب تنفیذ التصرف الذی لا یتحقق بمباشرة الولی بتصرف الصبی کما قام علی ما عرف تقریره فی الخلافیات ش ای تقریر الخلاف الذی بیننا وبین الشافعی رحمه الله فی هذه المسئلة . . . .

. . . . قد وجد فی هذا المحل بیاض قدر ثلاث سطر . . . .

. . . .

م والصبا سبب الحجر ش هذا جواب عن قول الشافعی رد لان حجره لصبا وتقریره انا لا نسلم ان حجر الصبی لذاته بل بالغیر اشار الیه بقوله م لعدم الهدایة ش ای الی التصرفات فصار کالعبد فیکون حجره لغیره م لا لذاته ش لکونه اهلا فاذا انضم الی رای الولی صار هو والبالغ سوی فیترجح جانب النفع علی جانب الضرر بل هذا اقوی لانه تصرف حضرة رایان فکان اقرب الی النظر الذی حضره واحد فلا یبقی الضرر فیرتفع الحجر م وقد ثبت م ش ای الهدایة الی التصرفات م نظرا الی م ان الولی م ش لانه لو لم یعلم انه هاد فی امور التجارة لما اذن له م وبقاء ولایته ش یرفع بقاء علی الابتداء خبره قوله م لنظر الصبی ش ای بقاء ولایة الولی بعد الاذن لنظر الصبی وهذا جواب عما یقال لو ثبتت له الهدایة بالاذن لم یبق الولی ولیا وتقریره ان بقاء ولایته بعد ذلک للنظر له فان الصبی من اسباب المرحمة بالحدیث وفی الاعتبار کلامه فی التصرف نفع محض م لاستیفاء المصلحة بطریقین ش الاول بمباشرة ولیه له وبمباشرة لنفسه فکان مرحمة فی حقه فوجب اعتباره م واحتمال تبدل الحال ش بالجر عطفا علی قوله لاستیفاء المصلحة ای ولاحتمال تبدل حال الصبی من الهدایة الی غیرها ابقینا ولایة الولی لتدارک ذلک م بخلاف الطلاق والعتاق ش جواب عن قوله کالطلاق والعتاق م لانه ش ای لان کل واحد من الطلاق والعتاق م ضار محض فلا یؤهل له ش ای فلم یجعل الصبی اهلا للضار المحض ای للتصرف فیه م والنافع المحض ش بالرفع مبتدأ م کقبول الهبة والصدقة ش مثال

للنافع المحض م یؤهل له ش خبر المبتدأ ای یجعل الصبی اهلا ای للنافع المحض سواء کان م قبل الاذن ش او بعده فلا یتوقف علی الاذن م والبیع والشراء ش البیع مبتدأ والشراء عطف علیه وقوله م دائر بین النفع والضرر ش خبره فان قلت المبتدأ اشیان والمفرد یجعل التطابق شرط قلت تقدیره کل واحد من البیع والشراء دائر ای متردد بین النفع علی اعتبار الربح والضرر علی اعتبار الخسران م فیجعل اهلا له بعد الاذن لا قبله ش ای اذا کان کذلک یجعل الصبی اهلا لهذا النوع من تصرفات بعد اذن الولی لا قبله ای اذا کان کذلک یجعل الصبی اهلا لهذا النوع من التصرفات م لکن قبل الاذن یکون موقوفا منه ش هذا جواب عما یقال انتم ما عملتم بجهة کونه ضارا فکان ینبغی ان لا یجوز وتقریره انا ما وقفناه قبل الاذن م علی اجازة الولی لاحتمال وقوعه نظرا ش فان احد المحتملین م وصحة التصرف فی نفسه ش بجر صحته ای ولصحة التصرف فی نفسه لان مشروع صدر من اهله فی محله فان قیل لو باع شیئا باضعاف قیمته کان نافعا محضا کقبول الهبة فیجب نفوذه بلا توقف اجیب بان المعتبر فی ذلک هو الوضع لا الجزئیات الواقعة اتفاقا م وذکر الولی فی الکتاب ش ای فی مختصر القدوری اراد به ما ذکره بقوله واذا اذن ولی الصبی م ینتظم الاب والجد عند عدمه ش ای عند عدم الاب ولیس المراد به الترتیب لان وصی الاب یقدم علی الجد م والوصی ش بالنصب ای وینتظم الولی ای وصی الاب ووصی الجد م والقاضی والوالی ش بالنصب ایضا ای وینتظم الوالی وفی المبسوط ولیه ابوه ثم وصیه ثم جده ابو الاب ثم وصیه ثم القاضی او وصی القاضی فاما الام او وصیها فلا ولایة لهما علیه فلا یصح الاذن منهما ولا یقال وصی الام باع العروض التی ورث الصغیر من امه یجوز لان ذلک من باب الحفظ علی الام المیتة وعلی الصغیر لا لانه تجارة حتی لو اشتری شیئا آخر للیتیم لا یجوز کذا فی الذخیرة وعند الثلاثة یوصی الصبی والمجنون الاب ثم الجد وان عدما فالسلطان وفی شرح الطحاوی وفی التتمة الابوه وصی ابیه ثم جده ثم وصی جده ثم وصی وصیه ثم القاضی من نصبه القاضی سواء کان الصغیر فی عیال هؤلاء او لم یکن م بخلاف صاحب الشرط ش یرید به امیر البلدة کامیر بخاری م فکان الوالی اکبر منه لان له ولایة تقلید القضاء دون صاحب الشرط وقوله الشرط بضم الشین المعجمة وفتح الراء وهو جمع شرطة بضم الشین وسکون الراء والشرطة خیار الجند واول کتیبة تحضر الحرب وفی العباب الشرطی والشرطة واحد الشرط قال الاصمعی سموا بذلک لانهم جعلوا لانفسهم علامة یعرفون بها وقال ابو عبیدة سموا شرطا لانهم اعدوا الشرطة اول طائفة من الجیش تحضر الوقعة قلت اصل ذلک من الشرط بفتحتین وهو العلامة ومنه اشراط الساعة ای علاماتها م لانه ش ای لان الشان م لیس الیه ش ای الی صاحب الشرط م تقلید القضاة ش والوالی الیه تقلید القضاة فکان اکبر منه فلذلک ینتظمه حکم الولایة الا فی التصرفات علی الیتامی بخلاف صاحب الشرط فانه فوض الیه امر خاص قلت فعلی هذا لا تکون الولایة فی مصر السلطان لان له التصرف العام بخلاف غیره من الحکام لان کل منهم یفوض الیه امر خاص الا القضاة فانه یفوض الیهم سائر الاحکام الشرعیة فکذلک لا تکون الولایة فی البلاد الشامیة الا للقضاة خاصة اللهم الا قلد الی احد من نواحها الکبار تقلید القضاء م والشرط ان یعقل ش ای الصبی م کون البیع سالبا للملک جالبا للربح ش وقد مر بیان هذا الشرط م والتشبیه بالعبد الماذون ش اراد تشبیه الصبی بالعبد الماذون فی قوله وهو فی البیع والشراء کالعبد الماذون م یفید ان ما یثبت فی العبد من الاحکام یثبت فی حقه ش ای فی حق الصبی لا یقال یرد علیه ان التعمیم لیس بمستقیم لان العبد المحجور عن التصرف فی مال العبد الماذون المدیون بدین محیط بماله دون الولی لانا نقول ان ذلک من الحجار المولی وعدم الحجار المولی لیس من التعمیم فی تصرف العبد والصبی وبان دین الصبی لکونه حرا یتعلق

فتحققت الضرورة الی تنفیذه منه اما البیع والشراء یتولاه الولی فلا ضرورة هاهنا ولنا ان التصرف المشروع صدر من اهله فی محله عن ولایة شرعیة فوجب تنفیذه علی ما عرف تقریره فی الخلافیات والصبا سبب الحجر لعدم الهدایة لا لذاته وقد ثبتت نظرا الی اذن الولی وبقاء ولایته لنظر الصبی لاستیفاء المصلحة بطریقین واحتمال تبدل الحال بخلاف الطلاق والعتاق لانه ضار محض فلا یؤهل له والنافع المحض کقبول الهبة والصدقة

یؤهل له قبل الاذن والبیع والشراء دائر بین النفع والضرر فیجعل اهلا له بعد الاذن لا قبله لکن قبل الاذن یکون موقوفا منه علی اجازة الولی لاحتمال وقوعه نظرا وصحة التصرف فی نفسه وذکر الولی فی الکتاب ینتظم الاب والجد عند عدمه والوصی والقاضی والوالی بخلاف صاحب الشرط لانه لیس الیه تقلید القضاة والشرط ان یعقل کون البیع سالبا للملک جالبا للربح والتشبیه بالعبد الماذون یفید ان ما یثبت فی العبد من الاحکام یثبت فی حقه

بمنزلته لاہمال فجاز ان یتصرف فیه الولی ودین العبد یتعلق بکسبه والمولی اجنبی منه اذا کان الدین مستغرقا ویصح اقراره بعد
الاذن بما ہو کسبه عینا کان او دینا الولیه ولغیره لانفکاک الحجر عنه فکان کالبالغین واورد بان الولایة المتعدیة فرع الولایة القائمة
والولی لایملک الاقرار علی مال الصبی فکیف افادته ذلک باذنه والجواب انه افادة من حیث کونه من توابع التجارة والولی یملک الاذن
بالتجارة وتوابعها لان الاذن فک الحجر والماذون یتصرف باہلیة نفسه عبدا کان او صبیا فلا یتقید تصرفه بنوع دون نوع ش
ارادان الماذون له فی التصرف انما یتصرف باہلیة نفسه فیستوی فیه العبد والصبی فاذا استویا فی ذلک فلا یتقید تصرفهما فی نوع
دون نوع لما مر فیما مضی م ویصیر ش ای الصبی م ماذونا بالسکوت ش بان یراه ولیه یبیع او یشتری فیسکت فانه اذن له لکن
ہذا فی الاب والجد والوصی لا فی القاضی الاتری الی ما ذکر فی الفتاوی الصغری ان القاضی اذا رای الصغیر او المعتوه
او عبد الصغیر یبیع ویشتری فسکت لایکون اذنا فی التجارة م کما فی العبد ش اذا راه المولاه یبیع فسکت فانه یکون ماذونا م ویصح
اقراره بما فی یده من کسبه ش ای یصح اقرار الصبی بعد الاذن بما ہو کسبه عینا کان او دینا الولیه ولغیر لولیه لانفکاک الحجر عنه
فکان کالبالغین واراد بان الولایة المتعدیة فرع الولایة القائمة والولی لایملک الاقرار علی مال الصبی فکیف افادة ذلک
باذنه والجواب انه افاده من حیث کونه من توابع التجارة والولی یملک الاذن بالتجارة وتوابعها م وکذا من موروثه ش ای
کذا یصح اقراره بموروثه بان اقر بشیء من ترکة ابیه لانسان م فی ظاہر الروایة ش احترز به عن روایة الحسن عن ابی حنیفة
انه لایجوز اقراره بذلک لان صحة اقراره فی کسبه لحاجته فی التجارة الی ذلک لئلا یمتنع الناس عن معاملته فی التجارة ولا حاجة
فی الموروث وجه الظاہر ان الحجر لما انفک عنه بالاذن التحق بالبالغین ولہذا انفذ ابو حنیفة رہ بعد الاذن تصرفه بالغبن
الفاحش کالبالغین فکان الموروث والمکتسب فی صحة الاقرار سواء لکونه مالیة م کما یصح اقرار العبد ش بعد الاذن لانفکاک
الحجر عنه م ولا یملک تزویج عبده ش ای ولا یملک تزویج عبده قید بالعبد لان عدم جواز تزویجه بالاجماع اما فی عدم جواز
امته خلاف بین ابی حنیفة رہ ومحمد وبین ابی یوسف فعنده یملک تزویج امته لان فیه تحصیل المال وعندہما لا یملکه لان النکاح لیس من
عقود التجارة فلا یملک کالعبد الماذون م ولا کتابته کما فی العبد ش ای ولا یملک کتابة عبده ایضا کما فی العبد الماذون فان قیل
الاب والوصی یملکان الکتابة فی عبد الصبی فینبغی ان یملکها الصبی بعد الاذن قلت الاذن یتناول ما کان من صنیع التجارة
والکتابة لیست منه م والمعتوه الذی یعقل البیع والشراء بمنزلة الصبی ش یعنی الجواب فیه کالجواب فی الصبی الممیز والاحکام
خلاف وفی الذخیرة المعتوه الذی یعقل البیع والشراء کالصبی اذا بلغ معتوہا اما اذا بلغ عاقلا ثم عته فاذن له الولی فی التجارة لم
یصح اذنه فقال ابو بکر البلخی رہ لا یصح اذنه قیاسا وہو قول ابی یوسف رہ ویصح استحسانا وہو قول محمد وہذا الخلاف ومالو عته الابن وجن
فانه لا یثبت للابن الکبیر ولایة التصرف فی ماله انما یثبت له ولایة التزویج لا غیر وقال شیخ الاسلام علی والدین الاسبیجابی فی شرح
الکافی والمعتوه الذی یعقل البیع والشراء فی التجارة بمنزلة الصبی الذی یعقل لانه ناقص العقل وان کان لا یعقل فهو
مجنون فیکون بمنزلة الصبی الذی لا یعقل ولو اذن المعتوه الذی یعقل البیع والشراء فی التجارة ابنه کان باطلا لانه
مولی علیه فلا یلی علی غیره م یصیر ماذونا باذن الاب والوصی والجد دون غیرہم ش من الاقارب کالابن المعتوه
م علی ما بیناه ش اشار به الی قوله وذکر المولی فی الکتاب ینتظم الاب والجد الی اخره م وحکمه حکم الصبی واللہ اعلم ش ای حکم المعتوه
کحکم الصبی اذا بلغ معتوہا کما ذکرنا فوائد موت الاب ووصیته حجر علی الصبی کذا فی شرح الکافی ولو کان القاضی اذن للصبی والمعتوه
فی التجارة ثم عزل القاضی او مات فہما علی اذنہما وقال خواہر زادہ فی مبسوطه واذا کان للصبی او المعتوه اب ووصی او جد الاب

لان الاذن فک الحجر والماذون یتصرف باہلیة نفسه عبدا کان او صبیا فلا یتقید تصرفه بنوع دون نوع ویصیر ماذونا بالسکوت کما فی العبد ویصح اقراره بما فی یده من کسبه وکذا من موروثه فی ظاہر الروایة کما یصح اقرار العبد ولا یملک تزویج عبده ولا کتابته کما فی العبد والمعتوه الذی یعقل البیع والشراء بمنزلة الصبی یصیر ماذونا باذن الاب والجد والوصی دون غیرہم علی ما بیناه وحکمه حکم الصبی واللہ اعلم

فرای القاضی ان یاذن للصبی او للمعتوه فی التجارة فاذن له وابی الاب فاذنه جائز وان کان ولایة للقاضی علی الصغیر
متاخر عن ولایة الاب والوصی لان الاب بالاباء یصیر عاضلا له فتنتقل الولایة الی القاضی کالولی فی باب النکاح اذا عضل
انتقلت الولایة الی القاضی فان حجر علیه احد من ہؤلاء بعد ذلک فحجره باطل وان حجر علیه ہذا
القاضی بعد ما عزل لا یعمل بعدم ولایة القضاء کان حجر القاضی او الذی قام مقامه عمل حجره واللہ اعلم بالصواب

کتاب الغصب

کتاب الغصب الغصب فی اللغة عبارة عن اخذ الشیء من الغیر علی سبیل التغلب للاستعمال فیه بین اہل اللغة وفی الشریعة اخذ مال متقوم محترم بغیر اذن المالک علی وجه یزیل یده حتی کان استخدام العبد وحمل الدابة غصبا دون الجلوس علی البساط

ش ایراده عقیب کتاب الاذن لکونه من انواع التجارة فی المستقبل الاتری ان اقرار الماذون لما صح بدون غیرہا
صح بدیون التجارة ودون غیرہا صح بدین الغصب ولم یصح بدین الغصب ولم یصح بدین المهر لکون الاول من التجارة دون
الثانی فکان ذکر النوع بعد ذکر الجنس مناسبا قبل وجه المناسبة التقابل لان الماذون یتصرف بالاذن الشرعی والغاصب
بخلافه فلذلک قدم کتاب الماذون علیه لانه مشروع دون الغصب م الغصب فی اللغة عبارة عن اخذ الشیء من الغیر علی سبیل
التغلب ش ای اخذ الشیء ظلما وقہرا تقول غصبته منه وغصبته علیه بمعنی قبل وغصبته ایاه ایضا والشیء غصب
ومغصوب قلت قولہم شیء غصب تسمیة بالمصدر وہذا الذی ذکره یتناول متقوما وغیر متقوم یقال غصب خمرہ فلان م للاستعمال فیه
بین اہل اللغة ش ای الاستعمال لفظ الغصب فی اخذ الشیء من الغیر علی سبیل التغلب م وفی الشریعة اخذ مال
ش ای الغصب فی اصطلاح الشریعة اخذ مال وہذا بمنزلة الجنس للحد وباقی قیوده کالفصل لانه یتناول المحدود وغیره
م متقوم ش احترازا عن الخمر وقوله م محترم ش احترازا من مال الحربی فانه غیر محترم م وقوله م بغیر اذن المالک
ش احترازا عما اذا اخذه باذن مالکه فانه لا یسمی غصبا وقوله م علی وجه یزیل یده ش ای ید المالک لبیان ان
ازالة ید المالک لابد منها فی حد الغصب عندنا لان الشرط عندنا ازالة الید المحقة واثبات المبطلة وعند الثلاثة یکفی
فیه اثبات الید المبطلة وعلی ہذا تخرج المسائل علی ما نذکرها ان شاء اللہ تعالی غیر ان ازالة الید المحقة بالنقل و
التحویل وعندہم اثبات الید فی المنقول بالنقل الا فی الدابة فیکفی فیہا الرکوب وفی الفراش الجلوس علیه
وفی العقار الغصب یتحقق عندہم بالدخول وازعاج المالک حتی لو ازعج ولم یدخل لم یضمن ولو دخل ولم یزعج ولم یقصد
الاستیلاء لم یضمن والضعیف اذا دخل دار القوی وہو فیہا وقصد الاستیلاء لم یضمن کذا فی الذخیرة وشرحه وقال
الناطفی فی کتاب الاجناس الغصب عبارة عن ایقاع فعل فیما یمکن نقله بغیر اذن مالکه علی وجه یتعلق به الضمان بذلک حتی لو
منع رجلا من دخول داره وتمکنه من اخذ ماله لم یکن غاصبا بذلک لعدم المعنی الذی ذکرناه وان کان حال بینه وبین ماله
او ان نقل ماله عن موضعه صار غاصبا م حتی کان استخدام العبد ش ہذا اشارة الی بیان مظہر فائدة التعریف الذی عرف
الغصب به ای حتی یکون علی ما ذکرنا استخدام العبد م وحمل الدابة غصبا ش لان فیه ازالة ید المالک م دون الجلوس علی
البساط ش یعنی لا یکون غصبا لعدم ازالة ید المالک وعند الثلاثة یکون ہذا غصبا علی ما ذکرنا من الاصل وکذا تظہر ثمرة
الاختلاف بیننا وبینہم فی زوائد المغصوب کولد المغصوبة وثمرة البستان والحال انها غیر مضمونة عندنا لعدم ازالة
الید وعندہم مضمونة لاثبات الید وکذا لو غصب حمارا او ساقه فتاخر عنها جحشه فاکله الذئب لا یضمن عندنا ان لم
یسق الجحش معه وکذا لو منع اصحاب المواشی حتی ضاعت لم یضمن عندنا وعند الشافعی ایضا ولکن ذکر فی فتاوی
قاضیخان مسئلة یخالف ہذا الاصل فانه لو قال غصب عجولا فاستهلکه حتی یبس لبن امه قال ابو بکر البلخی یضمن قیمة العجول

ونقصان اللام وان لم يفعل في الاثام شيئ م ثم ان كان ش اي الغصب م مع العلم ش اي بانه ملك المغصوب منه م فحكمه المأثم
ش اي الاثم في الاخرة م والمغرم ش اي الغرامة في الدنيا وهذا بالكتاب قال الله تعالى ولا
تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الى غير ذلك من الايات والسنة قال عليه السلام من اخذ شبرا من الارض ظلما طوقه الله من
سبع ارضين رواه البخاري ومسلم واجماع العلماء م وان كان بدونه ش اي بدون العلم بان ظن الماخوذ ماله او اشترى
عينا ثم ظهر استحقاقه م فالضمان ش اي فحكمه الضمان م لانه حق العبد فلا يتوقف على قصده ش وكذا اذا كان
الاخذ مغرورا لجهالة وعدم قصده م ولا اثم لان الخطأ موضوع ش لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان
وما استكرهوا عليه م قال ش اي القدوري رح م ومن غصب شيئا له مثل كالمكيل والموزون فهلك في يده فعليه مثله
ش اي مثل الذي غصب واراد بالمكيل مثل الحنطة والشعير ونحوهما وبالموزون مثل الدراهم والدنانير ولكن يشترط ان
لا يكون الموزون مما يضره بالتبعيض يعني غير المصوغ منه لان الوزني الذي في تبعيضه ضرر يلحق بذوات القيم م
وفي بعض النسخ ش اي وفي بعض نسخ القدوري رح م فعليه ضمان مثله ولا تفاوت بينهما ش اي بين المتحققين والكلام
م وهذا ش اي عدم التفاوت م لان الواجب هو المثل لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم
ش سمى الفعل الثاني الى ما هو مثل صورة ومعنى م ولان المثل اعدل ش اي ولان المثل صورة ومعنى اقرب الى
العدل م لما فيه ش اي لما في المثل م من مراعاة الجنس ش لان الحنطة مثلا مثل الحنطة جنسا م والمالية ش لان
مالية الحنطة المؤداة مثل مالية الحنطة المغصوبة لان الجودة ساقطة العبرة في الربويات م فكان ادفع للضرر ش اي
فكان المثل اشد دفعا للضرر عن المغصوب منه لان الغاصب فوت عليه الصورة والمعنى فالجبر التام ان يتداركه بما هو
له مثل له صورة ومعنى م قال فان لم يقدر على مثله ش اي قال في الجامع الصغير فان لم يقدر الغاصب على مثل الذي
غصبه بان انقطع عن ايدي الناس فلم يقدر على مثله الكامل م فعليه قيمته يوم يختصمون ش اي يوم الخصومة م وهذا
عند ابي حنيفة رح ش اي وجوب القيمة يوم الخصومة عند ابي حنيفة رح اي وجوب القيمة يوم الخصومة عند ابي حنيفة
وبه قال اكثر اصحاب الشافعي ومالك رح ولم يذكر في الجامع الصغير خلافا لان صورته فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة قال كل
شيء غصب مما يكال او يوزن فلم يقدر على مثله فخوصم فيه فعليه قيمته يوم يختصمون وان كان مما لا يكال ولا يوزن فعليه
قيمته يوم غصبه ولم يذكر الخلاف فيه كما ترى فعلم بهذا ان المثلي اذا انقطع تجب على الغاصب القيمة يوم الخصومة بالاتفاق
علمائنا الثلاثة في ظاهر الرواية وبهذا قال الفقيه ابو الليث رح في شرح الجامع الصغير وروي عن ابي يوسف ان عليه قيمته يوم
الغصب وروي عن محمد ان عليه قيمته يوم الانقطاع وهو مذهب زفر وان كان الشيء مما لا يكال ولا يوزن فعليه قيمته
يوم الغصب في قول علمائنا وفي قول الشافعي رح عليه اكثر القيمتين يوم الغصب ويوم الهلاك لان في اصله ان زوائد
الغصب مضمونة انتهى والاختلاف مذكور في النوادر كذا قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير م وقال ابو يوسف يوم الغصب
ش اي عليه قيمته يوم الغصب م وقال محمد يوم الانقطاع ش اي عليه قيمته يوم انقطاع مثله عن ايدي الناس وبه قال احمد رح
وبعض اصحاب الشافعي رح وحد الانقطاع ما ذكره ابو بكر البلخي هو ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت
وعلى هذا انقطاع الدراهم قال الاترازي رحمه الله ولكن اصح ان يكون الشيء بحيث يوجد في زمان خاص فمضى زمانه كالرطب
مثلا والدليل على هذا ما ذكره الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره وغصب ما يوجد في زمان دون زمان فاذا غصبه غاصب ثم اختصما

ثم ان كان مع العلم فحكمه المأثم والمغرم وان كان بدونه فالضمان لانه حق العبد فلا يتوقف على قصده ولا اثم لان الخطاء موضوع قال ومن غصب شيئا له مثل كالمكيل والموزون فهلك في يده فعليه مثله وفي بعض النسخ فعليه ضمان مثله ولا تفاوت بينهما وهذا لان الواجب هو المثل لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان المثل اعدل لما فيه من مراعاة الجنس والمالية فكان ادفع للضرر قال فان لم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يوم الغصب وقال محمد رح يوم الانقطاع

في حال انقطاعه ووجده فان ابا حنيفة قال يحكم على الغاصب بقيمته يوم يختصمون وقال يعقوب يوم غصبه وقال محمد يحكم
بقيمته عند آخر انقطاعه ويدل عليه ايضا ما ذكره في شرح الطحاوي ايضا قال ومن اتلف شيئا لرجل مما له مثل من جنسه
ثم انقطع ذلك عن ايدي الناس وصار مثله غير موجود بحين خاله آخر وحين فصاحب المال بالخيار ان شاء انتظر الى وجود مثله
فياخذ المال وان شاء لم يتربص وياخذ القيمة واختلفوا فيه على ثلاثة اقوال قال ابو حنيفة يعتبر قيمته يوم الخصومة وقال ابو يوسف
يضمن قيمته يوم الاستهلاك وهو وقت الغصب وقال محمد يغرم قيمته آخر ما كان موجودا وبهذا الطحاوي الى هذا اللفظ الاسبيجابي وفي الجواهر المالكية
ليس له الا مثله ويصبر حتى يوجد قاله ابن القاسم وقال اشهب للمالك الخيار ان شاء صبر وان شاء اخذ القيمة وفي قيمة
التفريع لهم ومن غصب ارضا او حيوانا فتلف عنده ضمن قيمته يوم غصبه لا يوم تلف ولا اكثر قيمتين ومن غصب شيئا من
المثليات والموزونات فتلف عنده وجب عليه رد مثله ولا تلزمه قيمته يوم غصبه م لابي يوسف ش انما قدم قوله
في التعليل باعتبار ترتيب الاوقات فان ادنى الاوقات الثلاثة يوم الغصب ثم يوم الانقطاع ثم يوم الخصومة
وايراد الاقوال على هذه الازمنة لمناسبة الاتقديم قول ابي يوسف م انه ش اي ان ما له مثل م لما انقطع
التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب ش وهو يوم الغصب اي يوم انعقاد سبب الضمان م
اذ هو الموجب ش اي لان الغصب هو الموجب للاصل والخلف يجب بالسبب الذي يجب به الاصل
فيعتبر قيمته يوم الغصب م ولمحمد رح ان الواجب المثل في الذمة ش بالنص الذي ذكرناه م وانما ينتقل
الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ش اي يوم الانقطاع عن ايدي الناس م ولابي حنيفة
ان النقل ش من الواجب الاصلي م لا يثبت بمجرد الانقطاع ش اذ النقل باعتبار العجز عن الاصل
م ولهذا ش اي ولاجل عدم ثبوت النقل بمجرد الانقطاع م لو صبر ش اي المغصوب منه م الى ان يوجد جنسه له ذلك
ش لان حقه في مثله من جنسه حتى لو اتى الغاصب بالقيمة لا يجبر على القبول ولو كان انتقل اليها لجبر كما في غير المثلي
وكما اذا قضى القاضي بالقيمة م وانما ينتقل ش اي المثل الى القيمة م بقضاء القاضي فيعتبر قيمته يوم الخصومة
والقضاء ش لانه زمان النقل كما في ولد المغرور انه بمنزلة العبد في حق المستحق فاذا خاصمه المستحق صار
للمغرور بالعاله باعتبار حقه في الحرية فاعتبر الحق بانتقاله من العين الى القيمة يوم الخصومة فكذا هذا م بخلاف ما لا
مثل له ش حيث تجب القيمة يوم الغصب م لانه ش اي لان الغاصب م مطالب بالقيمة باصل السبب ش اي سبب
الضمان وهو الغصب م كما وجد فيعتبر قيمته عنده ش اي عند ذلك اي عند وجود اصل السبب م قال وما لا مثل له ش اي قال
القدوري رح في مختصره وما لا مثل له م فعليه قيمته يوم غصبه ش اي يوم غصب الغاصب وقد اضيف يوم ههنا الى
الجملة كما في قوله تعالى يوم ينفع الصادقين صدقهم ويجوز يوم غصبه باضافة يوم الى المصدر المضاف الى فاعله
او مفعوله فافهم م معناه ش اي معنى قول القدوري رح لا مثل له م العدديات المتفاوتة ش كالبطيخ والرمان
والسفرجل والثياب والدواب وقال الاترازي هذا التفسير عجيب من صاحب الهداية لانه يعتبر الكلي بالجزئي لان
ما لا مثل له يشتمل الحيوانات والذرعيات والعددي المتفاوت كالبطيخ والرمان والوزني الذي في تبعيضه ضرر
وهو المصوغ منه قلت هذا التفسير جيد لان معنى القدوري رح وما لا مثل له اي الشيء الذي لا يضمن بمثله من جنسه
لان الذي لا مثل له على الحقيقة هو الله تعالى وذلك مثل العدديات المتفاوتة والثياب والدواب كذا ذكرنا

لابي يوسف رح انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب ولمحمد رح ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد جنسه له ذلك وانما ينتقل بقضاء القاضي فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء بخلاف ما لا مثل له لانه مطالب بالقيمة باصل السبب كما وجد فيعتبر قيمته عند ذلك قال وما لا مثل له فعليه قيمته يوم غصبه معناه العدديات المتفاوتة

واما العددی المتقارب کالجوز والبیض والفلوس فهو کالمکیل وبه قال مالک وفی الکافی وقال مالک العددیات المتفاوتة
یضمن بمثله بصورة من جنس ذلک لکن ذکر فی الجواهر للمالکیة وکذا العددی تستوی آحادها جملته فی الصفة تماما
کالبیض والجوز ونحوه وهذا یدل علی ان قوله فی العددیات المتفاوتة کقولنا وقال زفر رح فی العددیات المتقاربة تجب
القیمة ایضا وفی المبسوط فی العددیات المتفاوتة کالثیاب والدواب یجب القیمة وبه قالت الثلاثة واکثر الفقهاء
وقال اهل المدینة یجب المثل وبه قال اصحاب الظاهر لکن قالوا اذا لم یوجد بمثله یصبر حتی یوجد او یاخذ القیمة م
لانه لما تعذر مراعاة الحق فی الجنس فیراعی فی المالیة وحدها ش وهی القیمة م دفعا للضرر بقدر الامکان ش
وذلک لان قیمة الشئ معنی ذلک الشئ والمعنی هو الاصل والصورة تابعة واذا تعذر اعتبار الصورة للتفاوت فیها
اعتبر المعنی دفعا للضرر لتعذر المثل وقال اهل المدینة الواجب هنا المثل وقد مر بیانه وقال بعضهم اذا لم یکن
رد عینه یجب نظیره ذاتا وصفة وهو مذهب ابن سیرین کذا فی شرح الکافی م اما العددی المتقارب ش وهو ما یتقارب
آحاده فی المالیة کالجوز والبیض ونحو ذلک م فهو کالمکیل حتی یجب مثله لقلة التفاوت ش فی المالیة وهذا عند
اصحابنا الثلاثة وعند زفر تجب القیمة لانها لیست بامثال متساویة ولهذا یجری فیها الربوا وهذا فرع علی جواز
السلم فیها وقد مر فی البیوع قیل انما اقتصر علی المکیل ولم یقل والموزون لان فی الموزونات ما لیس بمثلی وهو ما
فی تبعیضه ضرر کالمصنوع من القمقم والطشت ولیس بواضح لان فی المکیل ما هو کذلک کالبر المخلوط بالشعیر فانه
لا مثل له فعلیه القیمة م وفی البر المخلوط بالشعیر القیمة لانه لا مثل له ش لتعذر اعتبار المماثلة فیصار الی
القیمة دفعا للضرر م قال وعلی الغاصب رد العین المغصوبة معناه ما دام قائما ش ای ما دام المغصوب قائما یعنی ما دامت
عینه موجودة وهذا بالاتفاق فیه م لقوله علیه السلام علی الید ما اخذت حتی ترد ش هذا الحدیث اخرجه اصحاب السنن
الاربعة عن سعید بن ابی عروبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم علی الید
ما اخذت حتی تؤدی ثم نسی الحسن فقال هو امینک لا ضمان علیه قال الترمذی حدیث حسن اخرجه ابو داود والترمذی
فی البیوع والثانی فی العاریة وابن ماجة فی الاحکام ولیس فی حدیثه قصة الحسن ورواه احمد فی مسنده والطبرانی
فی معجمه والحاکم فی المستدرک فی البیع وقال حدیث صحیح علی شرط البخاری وتعقبه الشیخ تقی الدین فی الامام
فقال ولیس کما قال بل هو علی شرط الترمذی وقال الحافظ المنذری قول الترمذی فیه حسن یدل علی انه
یثبت سماع الحسن عن سمرة ورواه ابن ابی شیبة فی مصنفه فی البیوع وقال فیه حتی تؤدیه قال ابن القطان
فی کتابه وهو بزیادة الهاء یوجب لرد العین ما کانت قائمة وقال ابن طاهر فی کلامه علی احادیث الشهاب اسناده
حسن متصل وانما لم یخرجاه فی الصحیح لما ذکر ان الحسن لم یسمع من سمرة رض الا حدیث العقیقة والله اعلم م وقال
رسول الله صلی الله علیه وسلم لا یحل لاحد ان یاخذ متاع اخیه لاعبا ولا جادا فان اخذه فلیرده علیه ش هذا الحدیث رواه
اثنان من الصحابة رضی الله عنهم احدهما ابو السائب اخرج حدیثه ابو داود فی کتاب الادب فی باب المزاح والترمذی
فی اول الفتن عن ابن ابی ذئب عن عبد الله بن السائب بن یزید عن ابیه عن جده یزید ابی السائب قال قال رسول الله
صلی الله علیه وسلم لا یاخذن احدکم متاع اخیه جادا ولا لاعبا واذا اخذ احدکم عصا اخیه فلیردها علیه قال الترمذی
حدیث حسن غریب لا نعرفه الا من حدیث ابن ابی ذئب والسائب بن یزید له صحبة سمع من النبی صلی الله علیه وسلم

لانه لما تعذر مراعاة
الحق فی الجنس
فیراعی فی المالیة
وحدها دفعا للضرر
بقدر الامکان اما العددی
المتقارب فهو کالمکیل
حتی یجب مثله لقلة
التفاوت وفی البر
المخلوط بالشعیر القیمة
لانه لا مثل له قال
وعلی الغاصب رد
العین المغصوبة
معناه ما دام قائما
لقوله علیه السلام
علی الید ما اخذت
حتی ترد وقال
علیه السلام لا یحل
لاحد ان یاخذ
متاع اخیه لاعبا
ولا جادا فان اخذه
فلیرده علیه

وهو غلام وقبض علیه السلام والسائب ابن سبع سنین وابو یزید ابن السائب وهو من اصحاب النبی علیه السلام
وروی عنه احادیث ورواه احمد وابن ابی شیبة واسحاق ابن راهویه وابو داود والطیالسی فی مسانیدهم و
البخاری فی کتاب المفرد فی الآداب والحاکم فی المستدرک فی الفضائل وسکت عنه ووقع فی روایة لاعبا جادا ای بدون
حرف العطف وحرف النفی ومعنی قوله لاعبا ان یرید سرقته ویرید ادخال الغیظ علی اخیه فهو لاعب فی مذهب السرقة
جاد فی ادخال الاذی علیه او قاصد للعب وهو یرید ان یجد فی ذلک لیغیظه وقال الخطابی فی شرح السنن
قوله لاعبا جادا هو ان یاخذه علی سبیل المزاح واللعب ثم یحبسه ولا یرده فیکون ذلک جدا م ولان الید حق مقصود
ش لانها تتوصل الی التصرف والانتفاع وفی المبسوط والضمان فی المدبر لیس الا لتفویت الید فعلم ان
الید حق مقصود وقیل بدلیل جواز اذن العبد فی التجارة فانه لا حکم لشراه فی حقه سوی التصرف بالید
لا سیما اذا کان مدیونا فانه لیس هناک شائبة النیابة عن المولی فی التصرف فعلم ان الید حق مقصود م
وقد فوتها علیه فیجب اعادتها بالرد الیه ش ای الی صاحب الید م وهو ش ای رد العین م الموجب الاصلی
علی ما قالوا ش ای المشائخ م ورد القیمة مخلص ش ای الی صاحب الید ای موضع للخلاص ویجوز
ان یکون مصدرا میمیا ای خلاص الغاصب عن ید المغصوب منه م خلفا ش ای حال کون القیمة خلفا عن
العین م لانه ش ای لان رد القیمة م قاصر اذ الکمال فی رد العین والمالیة ش اراد ان الکمال فی رد
الصورة والمعنی م وقیل الموجب الاصلی القیمة ورد العین مخلص ش وهذا القول عکس القول الاول
والاول اصح لان الموجب الاصلی لو کان القیمة ورد العین مخلصا عنه کان للغاصب ان یقول خذ قیمته هذا
المغصوب وهو جعل الدین وجب اصالة وهذا خلاف ما یقتضیه الکتاب لانه اکل مال الغیر بالباطل لان المالک
لم یرض الا بعین حقه قال الله تعالی ولا تاکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تکون تجارة عن تراض م ویظهر
ذلک ش ای کون الموجب الاصلی قیمة ورد العین مخلصا م فی بعض الاحکام ش منها اذا ابرأ الغاصب
عن الضمان حال قیام العین یصح ویبرأ حتی لو هلک بعد ذلک فی یده لا ضمان علیه ولو لم یکن وجوب القیمة فی
هذه الحالة لما صح الابراء لان الابراء عن العین لا یصح ومنها عن الکفالة لا تصح بالعین وتصح الکفالة
بالمغصوب فعلم ان الموجب الاصلی وهو القیمة ومنها ان الغاصب اذا کان له نصاب فی ملکه وقد غصب شیئا فانه تجب
علیه الزکوة اذ انتقص بالنصاب بمقابلة وجوب المغصوب علیه والجواب عن مسئلة الابراء انه بعرضیة ان یوجد فله شبهة
الوجود فی الحال والقیمة کذلک فکان الابراء صحیحا من ذلک الوجه وعن مسئلة الکفالة ان الکفالة بالاعیان المضمونة
بنفسها صحیحة والمغصوب منها الا تری الی ما قال شمس الائمة البیهقی فی کفایته رجل قال لآخر غصبنی فلان عبدا فقال
انا ضامن العبد الذی تدعی فهو ضامن للعبد فان مات او استحقه آخر فهو ضامن لقیمته وعن مسئلة الزکوة ما ذکرنا
فی مسئلة الابراء م والواجب الرد ش ای رد المثل والقیمة للعین المغصوب الی مالکها م فی المکان الذی غصبه ش ای
فی المکان الذی غصب المغصوب فیه م لتفاوت القیم بتفاوت الاماکن ش وکذا تتفاوت المثل بتفاوت الاماکن
ولو ذکره المصنف لکان احسن واکثر فائدة م فان ادعی هلاکها ش ای فان ادعی الغاصب هلاک العین المغصوبة
م حبسه الحاکم حتی یعلم انها لو کانت باقیة لاظهرها او تقوم بینة ش ومقدار ذلک مفوض الی رای الحاکم م ثم قضی علیه ببدلها

ولان الید حق مقصود
وقد فوتها علیه
فیجب اعادتها بالرد
الیه وهو الموجب
الاصلی علی ما قالوا
ورد القیمة مخلص
خلفا لانه قاصر اذ الکمال
فی رد العین والمالیة
وقیل الموجب الاصلی
القیمة ورد العین
مخلص ویظهر ذلک
فی بعض الاحکام
والواجب الرد فی
المکان الذی
غصبه لتفاوت
القیم بتفاوت
الاماکن فان ادعی
هلاکها حبسه
الحاکم حتی یعلم
انها لو کانت باقیة
لاظهرها او تقوم
بینة ثم قضی
علیه ببدلها

ش البدل يشمل المثل والقيمة م لان الواجب رد العين والهلاك بعارض ش اى هلاك العين المغصوبة يكون بامر
عارض م فهو يدعى امرا عارضا ش اى الغاصب يدعى امرا عارضا م خلاف الظاهر ش لان الظاهر بقاؤها م فلا يقبل
قوله ش وفى المبسوط غصب جارية فغيبها فاقام المغصوب منه بينة انه قد غصبها فانه يحبس حتى يجيء بها فيردها
وقال ابو بكر الاعمش رح تاويل المسئلة ان الشهود شهدوا على اقرار الغاصب بذلك لان الثابت من اقراره
بالبينة كالثابت بالمعاينة اما الشهادة على فعل الغصب لا يقبل مع جهالة المغصوب اذ لا يتمكن القاضى من القضاء
بالمجهول فلا بد من الاشارة فى الدعوى والشهادة والاصح ان هذه الدعوة صحيحة لاجل الضرورة فيثبت غصبه بالبينة
كثبوته باقراره فيحبس ولو قال الغاصب ماتت او بعتها ولا اقدر عليها تلزم القاضى يومين او ثلثة ومقدار التلوم
مفوض الى راى القاضى ولو رضى المالك بالقضاء بالقيمة لا يتلوم وفى الذخيرة ذكر محمد فى السير انه يقضى عليه من غير تلوم قيل فى المسئلة
روايتان وقيل لكن ذكر فى السير انه الجواز معناه لو قضى من غير تلوم جاز وما ذكر فى الاصل ان التلوم افضل وقال الشافعى القول للغاصب مع يمينه
وفى لزوم البدل وجهان احدهما لا يلزمه حتى يصدقه المالك والثانى يلزم وهو الاصح وبه قال مالك واحمد م كما اذا ادعى رجل
م الافلاس وعليه ثمن متاع فيحبس الى ان يعلم ما يدعيه ش من الافلاس كذا الغاصب اذا ادعى الهلاك يحبس الى ان يعلم ما يدعيه
من الهلاك م فاذا علم الهلاك سقط عنه رده ش اى سقط عن الغاصب رد المغصوب عينه م فيلزمه رد بدله وهو القيمة
ش او رد مثله ان كان المغصوب من ذوات الامثال كما عرف قبل م قال والغصب فيما ينقل ويحول ش اى الغصب
يتحقق فيما ينقل ويحول فقوله والغصب مبتدأ وقوله فيما ينقل خبره وقوله ويحول عطف عليه فان قلت النقل والتحويل واحد فما
فائدة ذكرهما قلت التحويل هو النقل من مكان واثبات فى مكان آخر كما فى تحويل البادتجان والنقل يستعمل بدون الاثبات فى
مكان آخر م لان الغصب بحقيقته يتحقق فيه ش اى فيما ينقل ويحول م دون غيره لان ازالة اليد بالنقل ش اى لان ازالة
يد المالك لا يتحقق الا بنقل المغصوب ولا نقل فى العقار والغصب بدون الازالة لا يتحقق م واذا غصب عقارا ش فى المغرب
العقار الضيعة وقيل كل مال له اصل كالدار والارض وفى اصحاب العقار والارض والضياع والنخل ومنه قولهم ماله دار
ولا عقار م فهلك فى يده ش بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا فانهدمت بآفة سماوية او جاء سيل
فذهب بالبناء م لم يضمنه ش اى العقار م وهذا ش اى عدم الضمان م عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح وقال محمد رح يضمنه وهو قول ابى يوسف الاول وبه قال
الشافعى رح ومالك رح واحمد رح الخلاف فى الغصب لا فى الاتلاف وصورة الخلاف ما ذكرناه وصورة الاتلاف بان يهدم الحيطان او
غرقها او كشط تراب الارض او القى الحجارة فيها او نقص بفرسه او بنائه فانه يضمنه بلا خلاف وقد اختلف عبارات مشائخنا فى
غصب الدور والعقار على مذهب ابى حنيفة وابى يوسف فقال بعضهم يتحقق فيها الغصب ولكن لا على وجه يوجب الضمان واليه مال
القدورى فى قوله واذا غصب عقارا فهلك فى يده لم يضمنه عند ابى حنيفة رح وابى يوسف لانه اثبت الغصب ونفى الضمان وقال بعضهم
لا يتحقق اصلا واليه مال اكثر المشائخ م لتحقق اثبات اليد ش بالسكنى ووضع الامتعة وغير ذلك وهذا التعليل لمحمد وحده لان عند
الشافعى يتحقق الغصب باثبات اليد بدون ازالة يد المالك م ومن ضرورة ش اى ومن ضرورة اثبات اليد المبطلة م
زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين ش اراد به المتنافيين يد المالك ويد الغاصب لان احدهما موجبة للضمان والاخرى
ليست بموجبة بخلاف اجتماع اليدين المتوافقتين فانه يجوز كالشريكين فى عين واحدة من جنس واحد احترز به عما اذا اجر دارا
من رجل فانها فى يد المستاجر حقيقة وفى يد الآخر حكما لكنهما يدان مختلفتان م على محل واحد فى حالة واحدة ش احترز به عما اذا كان على

لان الواجب رد العين
والهلاك بعارض
فهو يدعى امرا عارضا
خلاف الظاهر فلا يقبل
قوله كما اذا ادعى الافلاس
وعليه ثمن متاع
فيحبس الى ان يعلم
ما يدعيه فاذا علم
الهلاك سقط عنه
رده فيلزمه رد
بدله وهو القيمة
قال والغصب
فيما ينقل ويحول
لان الغصب بحقيقته
يتحقق فيه دون
غيره لان ازالة اليد
بالنقل واذا غصب
عقارا فهلك فى يده
لم يضمنه وهذا
عند ابى حنيفة رح
وابى يوسف رح وقال
محمد رح يضمنه وهو
قول ابى يوسف رح
الاول وبه قال الشافعى رح
لتحقق اثبات اليد
ومن ضرورته زوال
يد المالك لاستحالة
اجتماع اليدين
على محل واحد
فى حالة واحدة

محلين او فى حالتين فان هذا لا يكون غصبا بان ضرب على يد انسان فوقعت درة من يده فى البحر او ضارب على ظهره فطار طير كان
على ظهره يجب الضمان وان انعدم الاثبات ولو تجرد الاثبات عن ازالة لم يصلح سببا للضمان م فتحقق الوصفان ش وهما ازالة
يد المالك واثبات يد الغاصب م وهو الغصب ش اى تحقق الوصفين هو الغصب دل عليه قوله يتحقق كما فى قوله تعالى
اعدلوا هو اقرب للتقوى اى العدل اقرب للتقوى م على ما بيناه ش يعنى عند قوله على وجه يزيل يده م فصار كالمنقول
ش اى صار غصب العقار كغصب المنقول فى تحقيق الوصفين م وجحود الوديعة ش فى العقار فانه اذا كان وديعة فى
يد شخص فجحده كان ضامنا بالاتفاق م ولهما ش اى ولابى حنيفة اى بفعل حاصل من الغاصب فى العين صح المغصوب
التقرير م ان الغصب اثبات اليد بسبب ازالة يد المالك بفعل فى العين ش ولهذا الى تجردت الازالة عن الاثبات يصلح سبب
الضمان كما فى الوديعة فانها اثبات اليد لكن لما لم يتضمن الازالة لم يصلح سببا م وهذا ش اى هذا المجموع م لا يتصور فى العقار
لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنها ش اى باخراج المالك عن العقار وتانيث الضمير بتاويل الصيغة
والدار م وهو فعل فيه ش اى الاخراج فعل فى المالك م لا فى العقار ش فانتفت ازالة اليد والكل ينتفى بانتفاء
جزءه م فصار كما اذا بعد المالك عن المواشى ش حتى تلفت فان ذلك لا يكون غصبا لما وجد بتشديد العين وفى بعض
النسخ البعد من الابعاد م وفى المنقول النقل فعل فيه ش اى فى المنقول م وهو الغصب ش اى النقل من
المالك هو الغصب لان فيه تحقق معنى الغصب وهو تفويت يد المالك المعنى فى المحل م ومسئلة الجحود ش الذى
العالم م ممنوعة ش اى جحود الوديعة العقار يعنى لا نسلم انه اذا جحد الوديعة يضمن وذكر الامام علاء الدين العالم فى طريقة
الخلاف اذا اودع عند انسان عقارا فجحد عند ابى حنيفة لا يضمن وذكر فى المبسوط انه لا يضمن عندهما فى الاصح وقال
الناطفى فى كتاب الغصب من الاجناس كان شيخنا ابو عبد الله الجرجانى يقول انه على وجهين ان نقل الوديعة عن
الموضع الذى كان فيه حال جحوده وهلكت ضمن وان لم ينقلها عن موضعها حتى هلكت لا يضمن م ولو سلمت ش وجوب
الضمان بجحود الوديعة م فالضمان هناك بترك الحفظ الملتزم وبالجحود تارك لذلك ش اى للحفظ الملتزم وفى المبسوط ان
انما يتضمن بالمنع بعد الطلب لا بالجحود وبالجحود يحصل المنع بعد الطلب قيل ولو سلم ان الجحود غصب حقيقة كما قال
بعض اصحابنا ولكنه ليس بغصب موجب للضمان كغصب الخمر والخنزير فى حق المسلم وهذا الموضع هو الذى وعد المصنف
قبل باب السلم بقوله ونبينه فى الغصب عند قوله ومن باع دار الرجل فادخلها المشترى فى بنائه لم يضمن البائع عند
ابى حنيفة رح وهو قول ابى يوسف رح آخرا فان قلت قوله عليه السلام من غصب شبرا من الارض طوقه الله به
يوم القيامة من سبع ارضين صريح فى اطلاق اسم الغصب فى الدور والعقار فلو لم يكن الغصب متحققا فيها لم
يطلق والكلام لحقيقة ما لم يقم دليل المجاز قلت الحديث لا يدل على ذلك لانه عليه السلام جعل جزاء غصب الارض الطريق يوم
القيامة ولو كان الضمان واجبا لبينه لان الضمان فى احكام الدنيا والحاجة اليه امس والمذكور جميع جزائه فمن زاد عليه كان نسخا
وذا لا يجوز بالقياس واطلاق لفظ الغصب عليه لا يدل على تحقق الغصب الموجب للضمان كما انه عليه السلام اطلق لفظ البيع على
الحر بقوله من باع حرا ولا يدل ذلك على البيع الموجب للحكم على انه جاء فى الصحيحين الحكم بلفظ اخذ فقال من اخذ شبرا من الارض
ظلما فانه يطوقه الله به يوم القيامة من سبع ارضين فعلم ان المراد من الغصب الاخذ ظلما لا غصبا موجبا للضمان فان
قلت قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد يدل على ذلك باطلاقه والتقييد بالمنقول خلافه قلت هذا مجاز

فتحقق الوصفان
وهو الغصب على ما بيناه
فصار كالمنقول وجحود
الوديعة ولهما ان
الغصب اثبات اليد
بازالة يد المالك
بفعل فى العين وهذا
لا يتصور فى العقار لان
يد المالك لا تزول الا
باخراجه عنها وهو
فعل فيه لا فى العقار
فصار كما اذا بعد المالك
عن المواشى وفى المنقول
النقل فعل فيه
وهو الغصب ومسئلة
الجحود ممنوعة ولو
سلمت فالضمان
هناك بترك الحفظ
الملتزم وبالجحود تارك
لذلك

لان الاخذ حقیقة لایتصور فی العقار لان حد الاخذ ان یصیر الماخوذ تبعا لیده لانه مفعول فیه فکان منصرفا الی المنقول ضرورة لیعمل بالاخذ علی حقیقة فان قلت ازالة الید لیست بشرط فی الغصب کما لو رکب الدابة وہلکت من غیر فعل فانه یضمنها بالاجماع وکما وہب دار الرجل بما فیها من الامتعة فہلک الامتعة قبل ان ینقلها الموہوب له ثم استحقت الدار فللمستحق ان یضمن الموہوب له بلا خلاف والمسئلة فی الزیادات ولم تزل الامنفعة من ید المالک فلیست بشرط قلت قبل ذلک الجواب غیر مستقیم علی اصل محمدؒ لانه وافقنا علی انه یضمنه بدون الفعل بل الجواب فیه ان الواہب نقل ید الی الموہوب له وید الواہب فی الامتعة کانت مفوتة لید المالک فانتقلت بصفتها والضمان فی مسئلة الراکب باعتبار الاتلاف لا بالغصب ولہذا الورکب او تلف تحته یضمن واللہ اعلم ہم وقال وما نقص منه بفعله وسکناه ضمنه فی قولہم جمیعا ش ای قال القدوریؒ وما نقص الغاصب من العقار بفعله بان ہدم شیئا او انہدم بسکناه ضمنه فی قول ابی حنیفةؒ وابی یوسفؒ ومحمدؒ والشافعی رہ اما علی قول محمد والشافعی فظاہر واما علی قول ابی حنیفة وابیوسفؒ فکذلک ہم لانه اتلاف والعقار یضمن به کما اذا نقل ترابه لانه فعل فی العین ش فیکون اتلافا فیجوز ان یضمن بالاتلاف ولا یضمن بالغصب ہم ویدخل فیما قاله ش ای الذی قاله القدوریؒ من قوله ومن نقصه منه بفعله الی اخره ہم اذا انہدم الدار بسکناه وعمله ش بان یعمل الحدادة والقصارة وقید بقوله بسکناه وعمله لانه لو انہدم بغیر سکناه وفعله بآفة سماویة لا یضمن عند ابی حنیفة وابی یوسفؒ فان قلت کیف یعرف نقصان الارض قلت قیل ینظر بکم تستاجر قبل ان تزرع وکم تستاجر بعد وقیل بکم تباع قبل ذلک وکم تباع بعده فیغرم ما بین ذلک من النقصان ہم فلو غصب دارا او باعها وسلمها ش ذکر ہذا تفریعا علی مسئلة القدوریؒ فلذلک ذکره بالفاء وہی من مسائل الاصل ومعناه اذا باعها ثم اعترف بالغصب وہو معنی قوله ہم واقر بذلک ش ای بالغصب ہم والمشتری ینکر غصب البائع ولا بینة لصاحب الدار ش علی انها ملکه قید به لانه اذا کانت له بینة لا ضمان علی البائع بالاتفاق لانه یمکنه اخذ دار بالبینة ہم فہو علی الاختلاف ش ای المشہور فی الغصب ش ای فی غصب العقار ہم عند ابی حنیفة وابیوسفؒ لا ضمان علیه خلافا لمحمد وزفر والشافعیؒ ہم ہو الصحیح ش احترز به عما قال البعض انه یجب علی الکل ہنا الضمان بالبیع والتسلیم بالاتفاق الاتری الی ما قال الحاکم الشہید فی الکافی رجل غصب دار رجل فباعها وسلمها ثم اقر بذلک ولیس للرب الدار بینة قال لا ضمان علی الغاصب لانه لم یغیرها عن حالها وقال ابو یوسفؒ اولا اراه ضامنا قیمتها استحسن ذلک وہو قول محمدؒ رجع ابو یوسفؒ عن ہذا الی قول ابی حنیفةؒ انه لا ضمان علیه فان قیل اذا شہدا بدار الانسان وقضی له بها ثم رجعا ضمنا قیمتها للمشہود علیه بالاتفاق واتلافهما کاتلاف البائع بالبیع والتسلیم ولا ضمان علی بائعه عندہما واجیب بان مسئلة الشہادة علی قول محمدؒ وعلی تقدیر ان یکون قول الجمیع فالفرق بین المسئلتین ان الاتلاف فی مسئلة الشہادة حصل بشہادتہما حتی لو اقام البینة علی الملک لنفسه لا تقبل بینة والعقار یضمن بالاتلاف واما فی مسئلتنا فلا اتلاف لم یحصل بالبیع والتسلیم بل یعجز المالک عن اثبات ملکه ببینة الاتری انه لو اقام البینة علی انها ملکه قضی له بها فلہذا لا یکون البائع ضامنا ہم قال وان انتقص بالزراعة یغرم النقصان ش ای قال فی الجامع الصغیر واذا انتقص بالزراعة یعنی العقار المغصوب والمکان المغصوب بالزراعة ضمن النقصان ولا یعلم فیه خلافا وقد مر تفسیر النقصان عن قریب وقال السغدیؒ ان کان عرف اہل تلک القریة انہم یزرعون ارض الغیر بغیر اذنه علی وجه المزارعة من غیر اذن وعقد لرب الارض ان یطالبه بحصة الارض وذکر ابو اللیث فی ہذه الصورة الزرع للمزارع وعلیه نقصان الارض لانه

قال وما انقص منه بفعله او سکناه ضمنه فی قولہم جمیعا لانه اتلاف والعقار یضمن به کما اذا نقل ترابه لانه فعل فی العین ویدخل فیما قوله اذا انہدمت الدار بسکناه وعمله فلو غصب دارا وباعها وسلمها واقر بذلک والمشتری ینکر غصب البائع ولا بینة لصاحب الدار فہو علی الاختلاف فی الغصب ہو الصحیح

قال وان انتقص بالزراعة یغرم النقصان لانه اتلف

البعض ش ای بعض الارض والعقار یضمن بالاتلاف بلا خلاف ہم فیاخذ راس ماله ویتصدق بالفضل ش ای یاخذ الغاصب راس ماله وہو البذر وما انفق وما غرم ای قدر ما غرم من نقصان الارض ویتصدق بما زاد لانه متغاد کسب خبیث صورته مثلا اخرجت ارحة اکرار ونقصتها الزراعة وبذره کر وکلفة مونته وقدر قیمة النقصان کر فالفضل الخارج عن راس ماله کر فیتصدق ہم قال ش وہذا عند ابی حنیفة ومحمد رحمہما اللہ ش ای وجوب التصدق بالفضل عندہما ہم قال ابو یوسفؒ لا یتصدق بالفضل ش لان المنہی عنه ربح ما لم یضمن وہو قد ضمن ہم وسنذکر الوجه من الجانبین ان شاء اللہ تعالی ش ای عند قوله ومن غصب عبدا فاستغله نقصته ہم قال واذا ہلک النقلی ش ای الذی ینقل ہم فی ید الغاصب بفعله او بفعل غیره ضمنه ش لان الغصب فیما ینقل علی ما مر ہم وفی اکثر نسخ المختصر ش ای القدوریؒ ہم واذا ہلک الغصب ش ای المغصوب ہم والمنقول ہو المراد لما سبق ان الغصب فیما ینقل ش ای یکون فیما ینقل لانه لا یتصور فی غیر المنقول والمغصوب مضمون علیه لمجرد الغصب علی معنی انه یجب رده ان کان قائما ومثله فی المثلی ان کان ہالکا وقیمته ان لم یکن مثلیا فاذا کان الضمان بالغصب تقرر الضمان بالہلاک فلم یتفاوت بین ان یکون ہلاکه بفعله او بغیر فعله ولہذا وجب علیه قیمته یوم الغصب ہم وہذا ش ای وجوب الضمان ہم لان العین دخل فی ضمانه بالغصب السابق اذ ہو ش ای الغصب ہم السبب ش ای سبب الضمان علی ما قررناه انفا ہم وعند العجز عن رده ش ای رد المغصوب عینه ہم تجب القیمة ش ہذا علی قول من قال ان الموجب الاصلی فی الغصب رد العین ہم او یتقرر بذلک السبب ش ای وتقرر القیمة بذلک السبب ہذا علی قول من قال الموجب الاصلی ہو القیمة واتما ذکر کلامه بالتردید تنبیہا علی ما ذکر لقیل ہذا من اختلاف المشایخ فی الموجب الاصلی ہم ولہذا ش ای ولکون الغصب السابق ہو السبب ہم تعتبر قیمته یوم الغصب ش فعلم ان الموجب الاصلی ہو القیمة ہم وان نقص فی یده ضمن النقصان ش ای اذا دخل المغصوب بعد النقص فی یده یلزم النقصان سواء کان النقصان فی یده بان کانت جاریة فاعورت او شابة صارت عند الغاصب عجوزة او ناہدة الثدیین وانکسر ثدیہا او لم یکن فی یده بان کان عبدا محترفا فنسی ذلک عند الغاصب او قارئا فنسی القران ففی ہذا کله یضمن النقصان ولا نعلم فیه خلافا ہذا اذا کان النقصان یسیرا اما اذا کان کثیرا یتخیر المالک بین الاخذ وتضمین النقصان وبین الترک مع تضمین جمیع قیمته کذا فی المبسوط وعند الثلاثة للمالک اخذ العین مع قیمة النقصان سواء کان فاحشا او یسیرا ہم لانه دخل جمیع اجزائه فی ضمانه بالغصب ش ای لان الشان دخل جمیع اجزاء المغصوب فی ضمان الغاصب بسبب الغصب ہم فما تعذر رد عینه یجب رد قیمته ش ای فکل جزء من اجزاء المغصوب تعذر رد عینه یجب رد قیمته واما اذا انجبر نقصانه مثل ان ولدت المبیعة عند الغاصب فردہا وفی قیمة الولد وفاء بنقصان الولادة فلا یضمن الغاصب شیئا عندنا خلافا لزفر رحمه اللہ ہم بخلاف تراجع السعر ش ای لا یضمن الغاصب ما نقص من قیمته بتراجع السعر بلا خلاف بین العلماء ہم اذا رد فی مکان الغصب ش قید به لانه اذا لم یکن فیه یخیر المالک بین اخذ القیمة والانتظار الی الذہاب الی ذلک المکان فیسترده لان النقصان دخل من قبل الغاصب بنقله الی ہذا المکان فکان له ان یلزم الضرر ویطالبه بالقیمة وله ان ینتظر ہم لانه ش ای لان تراجع السعر

البعض فیاخذ راس ماله ویتصدق بالفضل قال رضی وہذا عند ابی حنیفة ومحمدؒ وقال ابو یوسفؒ لا یتصدق بالفضل وسنذکر الوجه من الجانبین

قال واذا ہلک النقلی فی ید الغاصب بفعله او بغیر فعله ضمنه وفی اکثر نسخ المختصر واذا ہلک الغصب والمنقول ہو المراد لما سبق ان الغصب فیما ینقل وہذا لان العین دخل فی ضمانه بالغصب السابق اذ ہو السبب وعند العجز عن رده تجب رد القیمة او یتقرر بذلک السبب ولہذا تعتبر قیمته یوم الغصب

وان نقص فی یده ضمن النقصان لانه دخل جمیع اجزائه فی ضمانه بالغصب فما تعذر رد عینه یجب رد قیمته بخلاف تراجع السعر اذا رد فی مکان الغصب لانه

عبارة عن فتور الرغبات دون فوت الجزء ش لان فتور الرغبات شئ احدثه الله في قلوب العباد فلا يوجب
ذلك تغير الاحكام م وبخلاف المبيع ش على قوله بخلاف تراجع السعر يعني اذا انتقص شئ من قيمة المبيع
في يد البائع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيأ لنقصانه حتى لا يسقط شئ من الثمن
عن المشتري بسبب نقصان الوصف وان فحش النقصان كما لو اشترى جارية بمائة مثلا فاعورت في يد البائع
فصارت تساوي خمسين كان المشتري مخيرا بين امضاء البيع وفسخه فلو اختار البيع وجب عليه تسليم تمام المائة كما شرط
م لانه ضمان عقد ش اي لان ضمان المبيع ضمان عقد والاوصاف لا تضمن بالعقد م اما الغصب فقبض
ش لانه فعل على الذات بجميع اجزائها وصفاتها فكانت مضمونة وهو معنى قوله م والاوصاف تضمن بالفعل
لا بالعقد ش اي لا تضمن بالعقد لان العقد يرد على الاعيان لا على الاوصاف م على ما عرف ش
عند قوله ان الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل في العين م قال ومراده غير الربوي ش
اي قال المصنف رحمه الله ومراد القدوري بقوله وان نقص في يده ضمن النقصان غير المال الربوي م اما في الربويات
ش اي اما في الاموال الربويات والاموال الربويات التي لا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا م لا يمكنه
تضمين النقصان مع استرداد الاصل لانه يؤدي الى الربوا ش لانه اذا كان المغصوب من الاموال الربوية
لا يجوز له تضمين النقصان اذا اخذ العين احترازا عن الربوا وقد قال الكرخي في مختصره وان كان مما لا يجوز
بيعه بجنسه متفاضلا مثل ان يغصب حنطة فصب فيها ماء او غير ذلك من الحبوب او يغصب اناء فضة او دراهم او دنانير
فينهشم الاناء من يده او يكسر الدراهم فتقسير حلقة او الدنانير فتقسير سراغتة فان صاحب ذلك بالخيار ان شاء اخذ
ذلك لا شئ له غيره وان شاء تركه وضمنه مثله قيمته من الذهب وكذلك اذا كان الاناء من ذهب
فهو بالخيار ان شاء اخذه بعينه وان شاء اخذ قيمته من الفضة وكذلك يلزمه الصفر والنحاس في الشبه
والرصاص وفي المبسوط اذا هلك قلب فضة فعليه قيمته من الذهب مصوغا وقال الشافعي رح يضمن قيمته ولا صحابه
فيه وجهان اصحهما انه يضمنه بجنسه ويكون الزيادة بمقابلة الصنعة وبه قال الحنبلي لان الربوا يجري في العقود
لا في الغرامات وفي وجه يضمن نقصه بغير جنسه وبه قال م قال ومن غصب عبدا فاستغله ش هذا لفظ
الصدر الشهيد حسام الدين في الجامع الصغير ومعنى استغله اجره واخذ الاجرة م فنقصته الغلة ش اي
العمل في الاجارة جعله مهزولا وفي المبسوط لم يذكر نقص الغلة م فعليه النقصان لما بينا ش اي عند قوله
لانه دخل جميع اجزائه في الضمان بالغصب ويجوز ان يكون بيانا وان يجوز يكون اشارة الى قوله لانه
الضمن البعض والغلة للغاصب وقال الشافعي واحمد ومالك رحمهم الله لان الاجر عوض للمنافع المملوكة
لرب العبد فلم يملكها الغاصب قلنا وجوب الاجرة بالعقد لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب
فهو الذي جعل منافعه بالعقد مالا فكان هو اولى لكن يتصدق بها اشار اليه بقوله م ويتصدق بالغلة ش لانها
حصلت بكسب خبيث م قال وهذا ش اي قال المصنف التصدق بالغلة م عندهما ايضا ش اي عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله م ش اي وعند ابي يوسف رح م لا يتصدق بالغلة ش لانه يطيب له وهذا قوله
الاول وقوله الآخر مثل قولهما هكذا ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله م وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور

عبارة عن فتور الرغبات دون فوت الجزء وبخلاف المبيع لانه ضمان عقد اما الغصب فقبض والاوصاف تضمن بالفعل لا بالعقد على ما عرف قال رح ومراده غير الربوي اما في الربويات لا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الاصل لانه يؤدي الى الربوا قال ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة فعليه النقصان لما بينا ويتصدق بالغلة قال رض وهذا عندهما ايضا وعنده لا يتصدق بالغلة وعلى هذا الخلاف

م اذا اجر المستعار ش واخذ اجرته لا يطيب له عندهما ولا خلاف لابي يوسف رح ولذا اعطى الخلاف فيه
ولو اجر المودع الوديعة م لابي يوسف رح انه حصل في ضمانه وملكه اما الضمان فظاهر وكذا الملك في المضمون لان المضمون
تملك باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب عندنا ش اي حال كون التملك مستندا الى وقت الضمان فيكون مالكا
من وقت الضمان فيطيب له كسبه المبيع بعد القبض م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله م انه ش
اي ان الغلة وتذكير الضمير باعتبار الكسب م حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير ش والحكم يثبت مضافا
الى سببه فلا بد من ثبوت الخبث فيما لحكم ذلك السبب م وما هذا حاله ش ما بمعنى الذي وهذا اشارة الى قوله
وهو التصرف في ملك الغير م فسبيله التصدق اذ الفرع يحصل على وصف الاصل ش اصله حديث الشاة
المصلية على ما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى م والملك المستند ناقص فلا ينعدم به الخبث ش هذا جواب بقوله الملك
المستند الى الضمان ناقص يعني في كونه ثابتا فيه من وجه دون وجه ولهذا ظهر في حق القائم دون الغائب
فلا ينعدم به الخبث م فلو هلك العبد في يد الغاصب ش سواء كان بفعله او بفعل غيره م حتى ضمنه
ش اي حتى ضمن الغاصب العبد م له ش اي الغاصب م ان يستعين بالغلة في اداء الضمان ش
لانه ملكه والخبث حق المالك اشار اليه بقوله م لان الخبث لاجل المالك ولهذا ش اي ولاجل كون الخبث
حق المالك ولم يكن لكونه ملكا له م لو ادى ش اي الغاصب الغلة م اليه ش اي الى المالك مع اداء العبد
م يباح له التناول فيزول الخبث بالاداء اليه ش اي الى المالك لان الخبث كان لحق المالك فيزول
بالصرف اليه قيل هذا اذا كان فقيرا وان كان غنيا فيه روايتان قال شيخ الاسلام رحمه الله علاء الدين
الاسبيجابي في شرح الكافي والصحيح انه يجوز الصرف الى المالك وان كان غنيا عوضا
عن الملك لما قلنا م بخلاف ما اذا باعه ش هذا يتعلق بقوله فان هلك العبد في
يد الغاصب يعني اذا باع الغاصب العبد المغصوب بعد الاستغلال م فهلك
في يد المشتري ش اي فهلك العبد في يده م ثم استحق ش اي العبد بان ظهر له مستحق م وغرمه
ش اي غرم المشتري العبد اي قيمته م ليس له ان يستعين بالغلة في اداء الثمن اليه ش اي الى
البائع ان يستعين بغلة العبد في اداء الثمن الى المشتري م لان الخبث ما كان لحق المشتري ش حتى يزول
بالصرف اليه بخلاف الاول لان الخبث فيه لحق المالك فيزول بوصول الغلة اليه م الا اذا كان ش
اي الغاصب م لا يجد غيره ش اي غير الغلة بتاويل الكسب او الاجر او المال م لانه محتاج اليه
ش لتفريغ ذمته وتخليص نفسه عن الحبس م فله ش اي للمحتاج م ان يصرفه الى حاجة نفسه ش
وهو اولى بذلك لانها ملكه وان كان فيه خبث م فلو اصاب مالا ش يعني لو اصاب مالا بعدما صرف
الغلة عن الضمان م تصدق بمثله ان كان غنيا وقت الاستعمال ش اي وقت استهلاك الثمن م
وان كان فقيرا ش يوم استهلك الثمن م فلا شئ عليه ش يعني ليس عليه ان يتصدق بشئ من ذلك
م لما ذكرنا ش اشارة الى قوله لانه محتاج اليه كذا قال الاترازي وقال الكاكي هذا اشارة الى قوله
وما هذا حاله فسبيله التصدق وفي الذخيرة هذا اذا اجر الغاصب اما اذا اجر العبد نفسه صحت الاجارة فانه

اذا آجر المستعار لا يطيب له انه حصل في ضمانه وملكه اما الضمان فظاهر وكذا الملك في المضمون لان المضمونات تملك باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب عندنا ولهما انه حصل بسبب خبيث هو التصرف في ملك الغير وما هذا حاله فسبيله التصدق اذ الفرع يحصل على وصف الاصل والملك المستند ناقص فلا ينعدم به الخبث فلو هلك العبد في يد الغاصب حتى ضمنه له ان يستعين بالغلة في اداء الضمان لان الخبث لاجل المالك ولهذا لو ادى اليه يباح له التناول فيزول الخبث بالاداء اليه بخلاف ما اذا باعه فهلك في يد المشتري ثم استحق وغرمه ليس له ان يستعين بالغلة في اداء الثمن اليه لان الخبث ما كان لحق المشتري الا اذا كان لا يجد غيره لانه محتاج اليه فله ان يصرفه الى حاجة نفسه فلو اصاب مالا تصدق بمثله ان كان غنيا وقت الاستعمال وان كان فقيرا فلا شئ عليه لما ذكرنا

يأخذ العبد الاجرة يأخذها المالك مع العبد بلا خلاف لاحد ولو اخذه الغاصب من العبد واتلفه لاضمان عليه
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجب عليه الضمان وبه قالت الثلاثة لانه اتلف مال الغير وله نعم انه مال المالك ولكنه
لاعصمة له في حق الغاصب فاشبه نصاب السرقة بعد القطع م قال ومن غصب الفا ش اي قال في الجامع الصغير
م فاشترى بها جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالالفين جارية فباعها بثلاثة الاف درهم فانه يتصدق بجميع الربح
وهذا عندهما ش اي التصدق بجميع الربح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه ملك خبيث وبه قال الشافعي رح
في الجديد واحمد رح في رواية وبعض اصحاب مالك رح وقال الشافعي رح في القديم واحمد رح الربح للمالك والمشتري
ملكه ولو دفع الملك من الجراني آخر مضاربة فالحكم في الربح على ماذكرنا من الخلاف وليس للمالك من اجر العامل
شيء عند احمد لانه لم يأذن له العمل في ماله ولا على الغاصب ان كان المضارب عالما بالغصب وان لم يعلم لزم اجره
عمله على الغاصب كالعقد الفاسد م واصله ش اي اصل الخلاف م ان الغاصب والمودع اذا تصرف
في المغصوب او الوديعة وربح لايطيب له الربح عندهما خلافا لابي يوسف رح وقد مرت الدلائل ش اي
في مسئلة ومن غصب عبدا فاستغله م وجوابهما ش اي جواب ابي حنيفة ومحمد رح م في الوديعة اظهر لانه لايستند
الملك الى ماقبل التصرف لانعدام سبب الضمان فلم يكن التصرف في ملكه ش فيكون الربح خبيثا م ثم هذا
ش اي عدم طيب الربح م ظاهر فيما يتعين بالاشارة ش كالعروض لان العقد يتعلق بها حتى لو هلك
قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الرقبة واليد في المبيع بملك خبيث فيتصدق به م اما في مالا يتعين
كالثمنين ش اي الدراهم والدنانير م فقوله في الكتاب ش اي قول محمد رح في الجامع الصغير
م اشترى بها اشارة الى ان التصدق انما يجب اذا اشترى بها ونقد منها الثمن ش قال فخر الاسلام لان ظاهر
هذه العبارة تدل على انه اراد بها ما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او نقد منها واشار الى غيرها او اطلق اطلاقا ونقد منها يطيب له
ش وهذه اربعة اوجه ففي واحد منها لايطيب وفي الباقي يطيب وذكر في المبسوط وجها آخر لايطيب فيه ايضا
وهو انه دفع الى البائع تلك الدراهم اولا ثم اشترى منه بتلك الدراهم م وهكذا قال الكرخي رح ش
اراد ان هذا التفصيل في الجواب هو قول الكرخي رح م لان الاشارة اذا كانت لاتفيد التعيين ش لاستوى
وجودها وعدمها فعند ذلك م لابد ان يتأكد بالنقد ش منها م ليتحقق الخبث ش والفتوى على قول الكرخي رح
ذكره في التتمة والذخيرة لكثرة الحرام دفعا للحرج عن الناس م وقال مشائخنا رح لايطيب له قبل ان يضمن
وكذا بعد الضمان بكل حال ش اي في الوجوه كلها م وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين ش اي
في الجامع الكبير والجامع الصغير م والمضاربة ش اي وفي المضاربة من كتاب المبسوط حيث قال يتصدق
بجميع الربح مطلقا م قال وان اشترى بالالف جارية ش اي قال في الجامع الصغير وان اشترى الغاصب
بالالف المغصوبة والحرام م جارية تساوي الفين فوهبها او طعاما ش اي او كان طعاما م فاكله لم يتصدق
بشيء ش بل يرد عليه مثل ماغصب م وهذا قولهم جميعا لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس ش
بان يصير الاصل وما زاد عليه دراهم ولم يصر فلا يظهر الربح وفي جامع ابي اليسر هل يباح له الوطي
والاكل الصحيح انه لايباح لان في السبب نوع خبث ولهذا المعنى لبعض الظلمة الذي فيهم قليل تقوى

قال ومن غصب الفا
فاشترى بها جارية فباعها بالفين
ثم اشترى بالفين جارية
فباعها بثلاثة الاف درهم
فانه يتصدق بجميع الربح وهذا
عندهما واصله ان الغاصب
والمودع اذا تصرف في المغصوب
او الوديعة وربح لايطيب
له الربح عندهما خلافا
لابي يوسف رح وقد مرت
الدلائل وجوابهما في الوديعة
اظهر لانه لايستند الملك الى ماقبل
التصرف لانعدام سبب الضمان
فلم يكن التصرف في ملكه ثم هذا
ظاهر فيما يتعين بالاشارة
اما فيما لايتعين كالثمنين فقوله
في الكتاب اشترى بها اشارة
الى ان التصدق انما يجب اذا
اشترى بها ونقد منها الثمن
اما اذا اشار اليها ونقد من
غيرها او نقد منها واشار الى
غيرها او اطلق اطلاقا ونقد منها
يطيب وهكذا قال الكرخي رح
لان الاشارة اذا كانت لاتفيد
التعيين لابد ان يتأكد بالنقد
ليتحقق الخبث وقال مشائخنا
لايطيب له قبل ان يضمن
وكذا بعد الضمان بكل حال
وهو المختار لاطلاق الجواب
في الجامعين والمبسوط قال
وان اشترى بالالف جارية
تساوي الفين فوهبها او طعاما
فاكله لم يتصدق بشيء وهذا
قولهم جميعا لان الربح انما
يتبين عند اتحاد الجنس

يشترون الاشياء بالنسيئة ويتبرعون بها الى قدر الجسيم ثم يقضون الاثمان وفي جامع المحبوبي وفي نوادر ابن سماعة غصب ثوبا
او كرا فاشترى به طعاما لايسعه ان يأكل حتى يؤدي قيمة الثوب او مثل الكر ولو غصب دراهم فاشترى بها طعاما
وسعه اكله لان الثوب اذا استحق ينتقض البيع بخلاف ما اذا استحقت الدراهم ولو اشترى بالثوب والكر المغصوبين
جارية لايحل له وطيها اما لو تزوج بالثوب او بالكر حل وطيها لان باستحقاق المهر لاينتقض النكاح م

فصل فيما يتغير بفعل الغاصب ش لما ذكر حقيقة الغصب وحكمه اعقبه بذكر ما يزول به ملك المالك لانه
[illegible] م قال واذا تغيرت العين المغصوبة ش اي قال القدوري رحمه الله م بفعل الغاصب
ش قيد به احترازا عما اذا تغيرت بدون فعله كما اذا صار العنب زبيبا او خلا بنفسه والحليب لبنا او الرطب
تمرا فالمالك بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه ولو صار العنب زبيبا بجعله ملكه كذا في فتاوى العتابي رح
م حتى زال اسمها ش احترز به عن غصب شاة وذبحها حيث لم يزل ملك مالكها لانه لم يزل اسمها
يقال شاة مذبوحة شاة ذبيحة م واعظم منافعها ش وذكر هذا ليتناول الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد
المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة وكشكا ونشاء وبذرا وغير ذلك تزول بالطحن والظاهر انه تاكيد لان قوله زال
اسمها تناوله فانها اذا طحنت صارت تسمى دقيقا لاحنطة ومثل ذلك بقوله كمن غصب شاة الى آخره م زال ملك
المغصوب منه عنها ش حتى لو اراد ان يأخذ عين الدقيق مثلا ليس له ذلك م وملكها الغاصب وضمنها فلا يحل له
الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها ش اي بدل العين المغصوبة وهو المثل او القيمة م كمن غصب شاة وذبحها
وشواها او طبخها ش هذا مثال لتغير العين المغصوبة وقيد بالشي والطبخ احترازا عما اذا ذبحها ولم يشو ولم يطبخ حيث
لاينقطع حق المالك عنها ولهذا قال ظهير الدين اسحاق ابن ابي بكر الولوالجي رح في فتاواه ولو غصب شاة
فذبحها فالمالك بالخيار ان شاء اخذها ولاشيء له غيرها لان الذبح تقريب الى مقصوده وهو اللحم فلا يعد غصبا
وان شاء ضمنه قيمتها يوم الغصب لاجل التبديل وكذا اذا سلخها واربها ولم يشوها وقال محمد رح ان شاء
اخذ الشاة وضمنه النقصان وهذا اصح لان بعض المنافع تفوت بالذبح انتهى م او حنطة فطحنها ش اي او غصب
حنطة فطحنها فصارت دقيقا وقال الكرخي رح اذا غصب حنطة فطحنها فان ابا حنيفة ومحمد رح قالا لاسبيل لرب الحنطة
على الدقيق وكذا روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رح وعلى الغاصب حنطة التي غصب وقال ابن سماعة عن
ابي يوسف رح لايأخذ المغصوب منه الدقيق مكان الحنطة ولكن ابيع الدقيق واشتري له حنطة مثل
حنطته وهو احق بذلك من جميع الغرماء ان مات الغاصب لانه شبه وهو احق به من غيره وكذلك
لو غصب دقيقا فخبزه او غزلا فنسجه او قطنا فغزله ونسجه نحو مثل ذلك يباع له ذلك فيعطى مثل قطنه ومثل
طعامه ان ابى الغاصب ان يدفع اليه ذلك وروى ابن سماعة عنه في موضع آخر ان رب الحنطة
بالخيار ان شاء ضمنه حنطة مثل حنطته ودفع اليه الدقيق وان شاء اخذ ذلك الدقيق وابرأ الطاحن
لان متاعه بعينه قال خالف ابا حنيفة رحمه الله في هذا او اجعله بالخيار على ما وصفت وكذلك ان وهبه
الغاصب او باعه او تصدق به فان ذلك كله باطل ولرب الطعام ان يأخذ شيئه بعينه وكذلك
لو غصبه لحما فشواه او طبخه وكذلك لو غصبه سمسما او زيتونا فعصره وكذلك لو غصبه ترابا فلبنه

فصل فيما يتغير
بفعل الغاصب
قال واذا تغيرت
العين المغصوبة
بفعل الغاصب حتى
زال اسمها واعظم
منافعها زال ملك
المغصوب منه عنها
وملكها الغاصب
وضمنها ولا يحل له
الانتفاع بها حتى
يؤدي بدلها كمن
غصب شاة وذبحها
وشواها او طبخها
او حنطة فطحنها

او طبخه او خبزا او اتخذ منه آنية الخزف او جاءه جصا باقال فان لم يكن للتراب ثمن فلا شئ عليه ولا باس بان ينتفع
فان غصب شيئا ما قررته فان عليه مثله في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويتصدق بفضله وفي قول ابي يوسف
لا يتصدق بفضله ولا باس بان ينتفع به قبل ان يرضى صاحبه وكذلك لو نوى عنده واتخذ منه نخلا فهو ضامن
القيمة قال وكذلك صنوف الشجر انتهى كلام الكرخي وكذلك لو غصب بيضا فحضنه فصار فروجا او غصب زيتا
فجعله في بزر له كثير فغلب عليه البزر فصار بزرا او غصب عصفرا فصبغ به فلا سبيل لصاحب هذه الاشياء على شئ
مما ذكرنا ولكن يضمن الغاصب حقه الذي غصبه اياه ولا شئ له في ذلك م او حديدا فاتخذه سيفا او صفرا
فعمله آنية ش اي او غصب حديدا فاتخذه سيفا او غصب صفرا فعمله آنية والصفر بالكسر قال ابو عبيد الصفر
بالكسر العامة وهو الذي يعمل منه الاواني قلت هو نوع من النحاس وهو الاصفر في لون الذهب م وهذا كله
عندنا ش يعني زوال تملك المالك وتملك الغاصب وضمانه عندنا م وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك
وهو رواية عن ابي يوسف رح ش وهو قول احمد ايضا م غير انه اذا اختار اخذ الدقيق لا يضمنه النقصان عنده
ش اي عند ابي يوسف رح م لانه يؤدي الى الربوا ش لانه ياخذ عين حقه مع شئ آخر اذ الدقيق
وعين الحنطة لان عمل الطحن وتفريق الاجزاء لا في احداث ما لم يكن موجودا وتفريق الآخر لا يبدل العين
كالقطع في الثوب الا ترى ان الربوا تجري فيهما ولا تجري الربوا الا باعتبار المجانسة م وعند الشافعي رح
يضمنه ش اي النقصان لان على اصله تضمين النقصان مع اخذ العين في اموال الربوية جائز وعنه
رواية عن ابي يوسف انه يزول ملكه عنه لكنه يباع في دينه وهو احق به من الغرماء بعد موته ش يعني
فيشتري له به حنطة مثل حنطة فلو مات الغاصب فالمالك احق به من سائر الغرماء لانه زال ملكه ويده بسبب
لم يرض به وفي الايضاح عن ابي يوسف ثلاث روايات احدها كقولهما وقد ذكرناها م للشافعي ان العين
باق فيبقى على ملكه ش هذا عطف على قوله لانه يؤدي الى الربوا وتقريره ان بقاء العين المغصوبة يوجب
بقاءها على ملك المالك لا الموجب الاصلي في الغصب رد العين عند قيامه ولولا بقاؤه على ملك المالك لما كان
كذلك والعين باق فيبقى على ملكه م وتتبعه الصنعة ش الحادثة لانها تابعة للاصل فالمالك صاحب الاصل
والغاصب صاحب الصنعة فيترجح صاحب الاصل على صاحب التبع م كما اذا هبت الريح في الحنطة والقتها
في طاحونة غيره فطحنت ش فان الدقيق يكون لمالك الحنطة فكذلك هذا م ولا معتبر بفعله ش هذا جواب
عما يقال ان هذا التمثيل فاسد لانه تخلل في صورة النزاع فعل الغاصب دون المستشهد به اجاب بقوله ولا معتبر
بفعله م لانه محظور ش اي حرام م فلا يصلح سببا للملك على ما عرف ش في الاصول ان الفعل المحظور
لا يصلح سببا للنعمة وهو الملك م فصار كما اذا انعدم الفعل اصلا ش وحينئذ صارت صورة النزاع كالمستشهد به
لا محالة م وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة وسلخها واربها ش بفتح الراء المشددة من التاديب
اي جعلها عضوا عضوا فان فعل الغاصب فيه موجود وليس بسبب للملك لكونه محظورا م ولنا انه ش
اي الغاصب م احدث صنعة متقومة ش لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذلك قيمة الحنطة
تزداد بجعلها دقيقا واحداثها م صير حق المالك هالكا من وجه ش لان قيام الشئ انما يعرف

او حديدا فاتخذه
سيفا او صفرا فعمله آنية
وهذا كله عندنا
وقال الشافعي لا ينقطع
حق المالك وهو رواية
عن ابي يوسف غير انه
اذا اختار اخذ الدقيق
لا يضمنه النقصان
عنده لانه يؤدي الى
الربوا وعند الشافعي رح
يضمنه وعن ابي يوسف
انه يزول ملكه عنه
لكنه يباع في دينه
وهو احق به من الغرماء
بعد موته للشافعي رح
ان العين باق فيبقى
على ملكه وتتبعه
الصنعة كما اذا هبت
الريح في الحنطة والقتها
في طاحونة الغير
فطحنت ولا معتبر
بفعله لانه محظور
فلا يصلح سببا
للملك على ما عرف
فصار كما اذا انعدم
الفعل اصلا وصار
كما اذا ذبح الشاة
المغصوبة وسلخها
واربها ولنا انه احدث
صنعة متقومة
صير حق المالك
هالكا من وجه

بصورته ومعناه قلت فاتت الصورة م الا ترى انه تبدل الاسم ش وتبدل الاسم يدل على تبدل العين فكانه
لم يبق العين الاول م وفات معظم المقاصد ش فان المطلوب من عين الحنطة الزراعة والقلي
والاتخاذ هريسة وبالطحن بطل هذا المقصود فان قلت المقصود الاصلي في الحنطة وسائر المطعومات التغذي
بها فان الله عز وجل ما خلقها الا لمصالح الانفس لتكون عدة لها والزراعة استدامتها فكانت وسيلة اليه
وبالطحن لم يفت ما هو المقصود ولهذا تجري الربوا بين الحنطة والدقيق ولا ربوا بين الحنطة والدقيق ولا ربوا
بدون المجانسة فاذا بقي ما هو المقصود لا يكون معظم المقاصد فائتا قلت لا شك في فوات الصورة فيفوت
المعنى لان معنى الشئ قائم بصورته ولا نسلم ان المقصود هو الاكل اذ العقلاء اعتادوا اكل عين الحنطة
بل بعد القلي والاتخاذ هريسة او خبز التغذي بوجود الدقيق لا الدقيق بوجود الحنطة فكانت الوسيلة الى هذا المقصد
الاصلي من غير الحنطة هو الزراعة وكذلك المقصود من عين السمسم هو الزراعة ومن عين العنب وجريان
الربوا الشبهة المجانسة من حيث الصورة ومعناه على الاحتياط م وحقه في الصنعة قائم من كل وجه ش
هذا جواب عن قوله العين باق فيبقى على ملكه تقريره ان حق الغاصب اولى باعتبار ان حقه قائم في الصنعة
من كل وجه اي انها موجودة من كل وجه فلا يضاف به وتبعا الى صاحب العين بدليل ان المغصوب منه
اذا اختار اخذ الدقيق يجب عليه اجرة الطحان وكذلك لا يأخذ الثوب الا ويعطيه ما زادت الصنعة فيه
من الخياطة وحق الآخر في المصنوع قائم من وجه هالك من وجه لان حقه في الثوب والثوب ثوب بالتركيب
والتركيب بالقطع زال من وجه وبقي من وجه فلو زال كله اذهب ملكه وكذلك بعض المنافع القائمة زال
بالقطع وحدث بالخياطة ما لم يكن وهذا لمن غصب ابريسما فخاط لبطن نفسه او ثيابه لم يجز نزع الابريسم
لانه هالك من وجه م فيترجح على الاصل الذي هو فائت من وجه ش اي اذا كان كذلك فيترجح حق الغاصب
على الاصل وهو حق المالك الذي هو فائت من وجه لان الصناعة قائمة بذاتها من كل وجه والعين هالكة فصارت
الصنعة راجحة في الوجود وترجيحه يرجع الى الحال وترجيحنا الى الوجود فالرجحان في الذات احق من الحال
لانها تابعة للذات م ولا نجعله سببا للملك ش هذا جواب عن قوله ولا معتبر بفعله لانه محظور تقريره
انا لا نجعل فعل الغاصب من الطحن وغيره سببا م من حيث انه محظور بل من حيث انه احداث الصنعة
ش المتقومة اذ احداث الصنعة مشروع في نفسه وانما حرم ههنا بان جعل مال الغير بمنزلة آلة له
فاشبه الاحتطاب بقدوم الغير والاصطياد بقوس الغير م بخلاف الشاة ش
هذا جواب عن قوله وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة تقريره ان العلة حدوث الفعل من الغاصب
على وجه تبدل الاسم والشاة ليست كذلك م لان اسمها باق بعد الذبح والسلخ ش حيث يقال شاة مذبوحة
مسلوخة كما يقال شاة حية فان قيل الكلام فيما بعد الذبح ولا يقال انها شاة مارية بل يقال لحم ماربة فجنس الفعل
وتبدل الاسم ولم ينقطع حق المالك اجيب بانه كذلك الا انه لما ذبحها فقد ابقى اسم الشاة فيها مع ترجيح جانب اللحمية
فيها اذ معظم المقصود منها اللحم ثم السلخ ثم التاريب بعد ذلك لا يفوت ما هو المقصود بالذبح بل يحققه فلا يكون
تبديل العين بخلاف الطبخ بعده لانه لم يبق ما هو المتعلق باللحم كما كان فلم يكن للصاحب ان ياخذها م وهذا الوجه

الا ترى انه تبدل
الاسم وفات معظم
المقاصد وحقه في
الصنعة قائم من
كل وجه فيترجح على
الاصل الذي هو
فائت من وجه
ولا نجعله سببا
للملك من حيث
انه محظور بل من حيث
انه احداث الصنعة
بخلاف الشاة لان
اسمها باق بعد الذبح
والسلخ وهذا الوجه

ش اي وجه الاستدلال ببقاء الاسم على عدم الانقطاع وبفوات الاسم على الانقطاع م تشمل الفصول المذكورة
ش اي الامثلة ذكرها القدوري رح من غصب الشاة وذبحها وغصب الحنطة وطحنها وغصب الحديد واتخاذه سيفا
وغصب الصفر وعمله آنية م ويتفرع عليه غيرها ش اي على الفصول المذكورة غيرها مثل خبز الدقيق ونسج الغزل
وغزل القطن وعصر السمسم فانه ينقطع حق المالك عندنا خلافا للشافعي رح ومن تابعه م فاحفظه ش اي فاحفظ الذي
يتفرع عليها واستخرجه بالقياس م وقوله ش اي وقول القدوري رح م لا يحل له الانتفاع حتى يؤدي بدلها
استحسان ش فيه اشارة الى انه لا يحل له الانتفاع بالقضاء. وقد نص في المبسوط انه يحل بالقضاء لانه بمنزلة
الاداء لحصول رضا المالك عنده لانه لا يقضي الا بطلبه م والقياس ان يكون له ذلك ش اي الانتفاع
قبل اداء البدل م وهو قول الحسن وزفر رح وهكذا عن ابي حنيفة رح رواه الفقيه ابو الليث رح ش قال الفقيه
ابو الليث في باب الغصب لعلامة النون من الواقعات الحسامية رجل غصب لحما فطبخه او حنطة فطحنها كان عليه
الضمان فصار ملكا له وحل اكله في قول ابي حنيفة رح لانه ملكه بالبدل وقال محمد في العيون لا يحل حتى يرضى
المالك وهو قول ابي يوسف رح انتهى ونقل في آخر كتاب الغصب من خلاصة الفتاوى عن فتاوى اهل سمرقند رجل غصب لقمة
فمضغها حتى صارت ملكا فلما ابتلع ابتلع حلالا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وشرط الطيب عنده وجوب البدل
وعندهما اداء البدل والفتوى على قولهما انتهى وقال الكرخي في مختصره وقال الحسن قال زفر اذا طبخه
او شواه فقد صار مستهلكا له وعليه القيمة وله ان ياكله ويطعمه من شاء رضي صاحبه بالقيمة او لم يرض
وبه ياخذ الحسن م ووجهه ش اي وجه القياس م ثبوت الملك المطلق ش بكسر اللام اي المجوز م
للتصرف الا ترى انه لو وهبه او باعه جاز ش لانه ملكه بوجه محظور فصار كالمقبوض على وجه بيع فاسد
حيث يصح بيعه م وجه الاستحسان قوله عليه السلام في الشاة المذبوحة المصلية بغير رضا صاحبها اطعموها
الاسارى ش هذا الحديث رواه اثنان من الصحابة رضي الله عنهم احدهما رجل من الانصار اخرج حديثه
ابو داؤد في سننه في اول البيوع ثنا محمد بن العلاء انا ابن ادريس انا عاصم بن كليب عن ابيه عن رجل من
الانصار قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو على القبر يوصي الحافر اوسع من قبل رجليه اوسع من قبل رأسه
فلما رجع استقبله داعي امرأة فجاء وجيء بالطعام فوضع يده ووضع القوم فاكلوا ورسول الله صلى الله عليه وسلم يلوك لقمة في فيه
فقال اني اجد لحم شاة اخذت بغير اذن اهلها فارسلت المرأة يا رسول الله اني ارسلت الى البقيع اشتري شاة فلم اجد فارسلت
الى جار لي قد اشترى شاة ان ارسل الي بثمنها فلم يوجد فارسلت الى امرأته فارسلت بها الي فقال عليه السلام اطعميه الاسارى
ورواه احمد رح في مسنده حدثنا معاوية بن عمرو ابو اسحاق عن زائدة عن عاصم بن كليب عن ابيه ان رجلا من الانصار قال فذكره وهذا
مسند صحيح الا ان كليب بن شهاب والد عاصم لم يخرج له في الصحيح وخرجه البخاري في رفع اليدين قال ابن سعد ثقة وذكره
ابن حبان في الثقات ولا يغره قول ابي داود عاصم بن كليب عن ابيه عن جده ليس بشيء فان هذا ليس من روايته عن ابيه عن جده
واخرجه الدارقطني في سننه في الضحايا عن حميد بن الربيع ثنا ابن ادريس به وحميد بن الربيع هو الخزاز بخاء معجمة وزاي مكررة وقال
ابن الجوزي في التحقيق كذاب وتعقبه صاحب التنقيح فقال وثقه عثمان بن ابي شيبة وقد تابعه محمد بن العلاء كما رواه ابو داود
والثاني ابو موسى اخرج حديثه الطبراني في معجمه ثنا احمد بن القاسم الطائي ثنا بشر بن الوليد ثنا ابو يوسف القاضي عن ابي حنيفة

يشمل الفصول المذكورة ويتفرع عليه غيرها فاحفظه وقوله ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها استحسان والقياس ان يكون له ذلك وهو قول الحسن وزفر وهكذا عن ابي حنيفة رواه الفقيه ابو الليث ووجهه ثبوت الملك المطلق للتصرف الا ترى انه لو وهبه او باعه جاز وجه الاستحسان قوله عليه السلام في الشاة المذبوحة المصلية بغير رضاء صاحبها اطعموها الاسارى

عن عاصم بن كليب عن ابي بردة عن ابي موسى رض ان رسول الله صلعم زار قوما من الانصار في دارهم فذبحوا له شاة فصنعوا له منها
طعاما فاخذ من اللحم شيئا ليأكله فمضغه ساعة لا يسيغه فقال ما شأن هذا اللحم قالوا شاة لفلان ذبحناها حتى يجيء فنرضيه في ثمنها فقال عليه
السلام اطعموها الاسارى ورواه في معجمه الاوسط ثنا احمد بن القاسم الطائي ثنا بشر بن الوليد به م فهذا الامر بالتصدق ش اي افاد صلعم
الامر بالتصدق والحاصل انه افاد امورا ثلاثة الاول الامر بالتصدق الذي يدل على زوال ملك المالك اذ لو بقي ملك المالك لامر بالرد اليه
تحرزا عن ابطال ملك الانسان او امر بالبيع وحفظ الثمن عند خوف الفساد لان للامام ولاية بيع مال الانسان عند الحاجة
الثاني زوال ملك المالك اشار اليه بقوله م وزوال ملك المالك ش بالغصب اي وافاد ايضا زوال ملك المالك ووجهه
ما ذكرناه الثالث حرمة الانتفاع قبل اداء البدل اشار اليه بقوله م وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ش بالغصب
ايضا اي وافاد ايضا حرمة انتفاع الغاصب بالمغصوب قبل ارضاء المالك بالتراضي او بالقضاء وقال محمد بن الحسن
في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة رح عن عاصم ابن كليب عن ابيه به ثم قال ولو كان هذا اللحم باقيا على ملك مالكه الاول
لما امر به النبي عليه السلام ان يطعم للاسارى ولكن لما رآه خرج من ملك الاول صار مضمونا على الذي اخذه امر بالطعام
لان من ضمن شيئا فصار له عن وجه غصب فان الاولى ان يتصدق به ولا يأكله واخرج الدارقطني في سننه عن عبد الواحد
بن زياد عن عاصم ابن كليب به ثم اخرج عن عبد الواحد بن زياد قال قلت لابي حنيفة رح من اين اخذت قولك في
الرجل يعمل في مال الرجل بغير اذنه انه يتصدق بالربح قال اخذته من حديث عاصم بن كليب هذا انتهى فان قلت
قال البيهقي وهذا لانه كان يخشى عليها الفساد وصاحبها كان غائبا فرأى من المصلحة ان يطعمها الاسارى ثم يضمن
لصاحبها قيمتها الا ان الامام اذا خاف التلف على مال غائب بيعه ويحبس ثمنه عليه كما ذكرنا ولا يجوز له ان يتصدق به فان
قلت هذا الحديث متروك الظاهر لان المذهب ان التصدق بالذبح لا يعين المغصوب فكيف يصح التمسك به قلت روي
عن محمد انه يتصدق بالاصل قبل اداء الضمان على ان القول ان الحديث يقتضي انقطاع حق المالك والتصدق الا ان
التصدق ترك للمعارض فبقي الحكم الآخر على ظاهره ولا يرد علينا اللقطة لان الشارع امر بتصدقها بعد تعريفها وعجزنا
عن اصابة المالك وعن صيانة المال وههنا المالك معلوم ويمكن الرد عليه فلا يجوز التصدق بدون رضاه كما لو علم
صاحب اللقطة وامكن الرد عليه كذا ذكره الامام الزيلعي قوله المصلية اي المشوية من صليت اللحم وغيره اصليه صليا مثال رميته
ارميه رميا اذا شويته واراد بالاسارى المحبوسين كذا فسره مخدره قوله يلوك من اللوك وهو مضغ الشيء الصلب واداره
في الفم يقال لاك اللقمة ولاك الفرس اللجام قوله لا يسيغه من ساغ الطعام سوغا سهل دخوله في الحلق واسغته انا اي
سوغته لي م ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ش هذا دليل معقول وهو
ظاهر وفي بعض النسخ قبل الارضاء اي ارضاء المالك والحسم القطع بالحاء المهملة م ونفاذ بيعه ش هذا جواب
عن قوله ولهذا لو وهبه او باعه اي نفاذ بيع المغصوب م وهبته ش اي نفاذ هبته والمصدر في الموضعين مضاف
الى مفعوله م مع حرمته لقيام الملك ش وذلك لا يستلزم الاباحة م كما في الملك الفاسد ش يعني كالمقبوض في البيع
الفاسد م واذا ادى البدل يباح ش هذا راجع الى قوله حتى يؤدي بدلها اي اذا ادى الغاصب بدل العين
المغصوبة يباح الانتفاع م لان حق المالك صار موفى بالبدل فحصلت مبادلة بالتراضي وكذا اذا ابراه ش اي
وكذا يباح الانتفاع اذا ابرى المالك الغاصب م لسقوط حقه به ش اي لسقوط حق المالك بالابراء م وكذا اذا ادى

افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في الملك الفاسد واذا ادى البدل يباح له لان حق المالك صار موفى بالبدل فحصلت مبادلة بالتراضي وكذا اذا ابراه لسقوط حقه به وكذا اذا ادى

بالقضاء ش ای وکذا یباح الانتفاع اذا ادی البدل بقضاء القاضی وفی المبسوط لو قضی القاضی
بالضمان یحل له الانتفاع بمجرد القضاء لوجود الرضا من المالک اذ المالک لا یضمنه الا بعد طلبه فکان راضیا به
وقد ذکرناه مرة م او ضمنه الحاکم ش بان کان المغصوب مال الیتیم م او ضمنه المالک ش ای
او طلب المالک من الغاصب الضمان یحل الانتفاع قبل اداء الضمان م لوجود الرضا منه ش ای
من المالک م لانه لا یقضی الا بطلبه ش ای بطلب المالک ودعواه فکان المالک ضمنه فیحل له الانتفاع
بذلک م وعلی هذا الخلاف ش ای الخلاف المذکور بین اصحابنا وزفر رحمهم الله تعالی م اذا غصب
حنطة فزرعها او نواة فغرسها ش یعنی لا یحل الانتفاع بالمغصوب قبل اداء البدل خلافا
لزفر رحمه الله تعالی م غیر ان عند ابی یوسف رح یباح الانتفاع فیهما ش ای فی الصورتین المذکورتین من غصب
الحنطة وزرعها وغصب النواة وغرسها قبل اداء الضمان لوجود الاستهلاک من کل وجه ش لان الحنطة صارت قصیلا
والنواة صارت م بخلاف ما تقدم ش من غصب الشاة وذبحها وطبخها وغصب الحنطة وطحنها حیث لا یحل الانتفاع قبل ارضاء
المالک م لقیام العین فیه من وجه ش لان اجزاء الشاة والحنطة باقیة م وفی الحنطة یزرعها لا یتصدق بالفضل عنده
ش ای عند ابی یوسف رح م خلافا لهما ش ای لابی حنیفة رح ومحمد رح م وصله ما تقدم ش ای اصل اجود التصدق
بالفضل عندهما خلافا لابی یوسف رح ما تقدم عند قوله ومن غصب عبدا فاستغله. اراد بالاصل الدلیل المذکور هناک
م قال وان غصب فضة او ذهبا فضربها دنانیر او دراهم او آنیة لم یزل ملک مالکها عنها عند ابی حنیفة رح ش الی هنا
لفظ القدوری وتمامه فیه وقال ابو یوسف رح ومحمد رح یملکها الغاصب وقال الحاکم الشهید فی کافیه وان غصب فضة
فضربها دراهم او صاغها اناء قال یاخذها ولا اجر للغاصب ولا یشبه هذا الحدیث والصفر لانه فضة بعینها لا تخرج من الوزن
وقال ابو یوسف رح ویعطیه مثل فضته وکذلک الذهب انتهی م فیاخذها ولا شیء للغاصب ش وبه قالت الثلاثة وقید
بضربها دراهم او دنانیر لان فی کسر الدراهم والدنانیر وقلبها یضمن مثله بالاتفاق لانه غیر بصنعه ولا یتم دفع الضرر عن
صاحبه الا بایجاب المثل والمکسور للکاسر بعد الضمان وان شاء صاحبه اخذ المکسور ولم یرجع علیه بشیء ویستوی ان انتقصت
مالیته بالکسر او لم ینتقص اما لو استهلاک القلب فعلیه قیمته مصوغا من غیر جنسه وعند الشافعی رح من جنسه م وقالا یملکها
الغاصب وعلیه مثلها لانه احدث صنعة معتبرة ش وهی الصیاغة م صیر حق المالک ش ای احداث الصنعة صیر حق المالک
م هالکا من وجه ش لان الاسم تبدل بفعل الغاصب م الا تری انه کسره ش ای ان الغاصب کسره وبالکسر تبدل
الاسم والمقصود فان قبل الضرب یسمی ذهبا وفضة وبعده درهما ودینارا م وفات بعض المقاصد ش حیث کان یتعین
فی المعقود قبل الضرب وبعده لا یتعین واشار ایضا الی تبدله فی بعض المقاصد بقوله م التبر ش وهو القطعة الماخوذة من
المعدن م لا یصلح راس المال فی المضاربات والشرکات والمضروب یصلح لذلک ش ای لیکون راس المال فیهما ففی هذا
دلیل علی تغایرهما معنی واسما کما ذکرنا م وله ش ای لابی حنیفة رحمه الله م ان العین باق من کل وجه الا تری ان
الاسم باق ش حیث یقال بعد الصنعة ذهب وفضة م ومعناه الاصلی الثمنیة ش اراد ان المعنی الاصلی اللازم للعین
وهو الثمنیة قائم کما کان بلا خلاف م وکونه موزونا ش عطف علی قوله الثمنیة م وانه باق ش ای وان کل واحد من الثمنیة
وکونه موزونا باق ثم بین التقابلین الشیئین بقوله م حتی یجری فیه الربوا باعتباره ش ای باعتبار الوزن والحاصل ان الاحکام

بالقضاء او ضمنه الحاکم او ضمنه المالک لوجود الرضا منه لانه لا یقضی الا بطلبه وعلی هذا الخلاف اذا غصب حنطة فزرعها او نواة فغرسها غیر ان عند ابی یوسف یباح الانتفاع فیهما قبل اداء الضمان لوجود الاستهلاک من کل وجه بخلاف ما تقدم لقیام العین فیه من وجه وفی الحنطة زرعها لا یتصدق بالفضل عنده خلافا لهما واصله ما تقدم

قال وان غصب فضة او ذهبا فضربها دراهم او دنانیر او آنیة لم یزل ملک مالکها عنها عند ابی حنیفة فیاخذها ولا شیء للغاصب وقالا یملکها الغاصب وعلیه مثلها لانه احدث صنعة معتبرة صیر حق المالک هالکا من وجه الا تری انه کسره وفات بعض المقاصد والتبر لا یصلح راس المال فی المضاربات والشرکات والمضروب یصلح لذلک وله ان العین باق من کل وجه الا تری ان الاسم باق ومعناه الاصلی الثمنیة وکونه موزونا وانه باق حتی یجری فیه الربوا باعتباره

الاربعة المتعلقة بالذهب والفضة وهی الثمنیة وکونه موزونا وجریان الربوا ووجوب الزکوة یدل علی ان العین باق من کل
وجه م وصلاحیته لراس المال ش جواب عن قولهما والتبر لا یصلح راس المال وتقریره ان الصلاحیة امر زائد علی مقتضی الثمنیة
م من احکام الصنعة دون العین ش یعنی لا من حکم العین ولهذا نقول لا یتفاوت من الفلوس الرائجة فی هذا الحکم من
الدراهم فلا اعتبار ولا قیمة للصنعة فی هذه الاموال منفردة عن الاصل وبه فارق الحدید والصفر فان الصنعة
الحادثة تخرجها من الوزن حتی اذا باع قمقمة حدید بقمقمتین منه جاز اذا کان یدا بید م وکذا الصنعة فیها ش
ای فی عین الفضة والذهب م غیر متقومة مطلقا ش ای فی جمیع الاحوال وهذا جواب عن قولهما احدث صنعة معتبرة
تقریره انها غیر متقومة فی کل حال م لانه لا قیمة لها عند المقابلة بجنسها ش وانما تتقوم عند المقابلة بخلاف جنسها
کمن استهلک قلب فضة فعلیه قیمته من الذهب مصوغا عندنا م قال ومن غصب ساجة ش ای قال القدوری رح
والساجة بالسین المهملة وتخفیف الجیم خشبة عظیمة وقیل خشبة منحوتة مهیاة للاساس والاصح انها خشبة صلبة قویة
تجلب من بلاد الهند لها ثم تعمل منها الابواب واما الساحة بالحاء المهملة فسیاتی بعد هذا ان شاء الله تعالی م فبنی علیها
زال ملک مالکها عنها ولزم الغاصب قیمتها ش ومن الذخیرة هذا اذا کانت قیمة البناء اکثر من قیمة الساجة اما اذا
کانت قیمة الساجة اکثر من قیمة البناء لم یزل ملک مالکها عنها بالاجماع وفی الکافی للحاکم وان غصب ساجة او خشبة
فادخلها فی بنائه او اجرة فادخلها فی بنائه او جعلها فیه قال علیه ذلک کله قیمته ولیس للمغصوب منه نقض البناء
واخذ ساجته وخشبته واجرة علی حوالی الساجة لانه غیر متعد فی البناء علی ملکه فلا ینقض واما اذا بنی علی نفس الساجة ینقض
بناؤه لانه مطلقا وجعله الاصح والدلیل علیه ان القدوری بعد ان ذکر فی شرحه لمختصر الکرخی ما ذکرناه قال فی کتاب الصرف
ومن غصب درهما فجعله عروة فزادة سقط حق مالکه والفضة لا تسقط حق مالکه عنها بالصیاغة وانما اسقط بکونها تابعة للعروة
وبذا لا یکون الا تحمل یدفعه فیها علی وجه التعدی فدل علی ان المسئلة علی اطلاقها وانه لا حق للمالک فی الساجة فی الوجهین
علی ما یاتی عن قریب م وقال الشافعی للمالک رحمه الله اخذها ش ای اخذ الساجة وبه قال زفر واحمد ومالک رحمهم الله
علی ما یاتی عن قریب م والوجه من الجانبین قدمناه ش ای الدلیل فی مسئلة الساجة هو الذی ذکرناه من جانبنا وجانب الشافعی
فی المسئلة المتقدمة فی اول الفصل یعنی ان الغصب عند عدوان ولا یصلح سببا للملک ولنا انه احدث صنعة متقومة الی آخره
م ووجه آخر لنا فیه ش ای وجه آخر لنا فی غصب الساجة ای فی تعلیلها م ان فیما ذهب الیه ش ای فی الذی ذهب الیه الشافعی
م اضرارا بالغاصب بنقض بنائه الحاصل من غیر خلف ش لان فیه ابطال حقه م وضرر المالک فیما ذهبنا الیه مجبور بالقیمة
ش فکان فوات حقه کلا فوات وضرر الغاصب لیس بمجبور بشیء فیفوت حقه لا الی خلف وکان قطع حق المالک اولی من قطع
حق الغاصب فان قلت الغاصب جان ولا یبالی بالضرر الجانی اذا کان فیه دفع الضرر عن المجنی علیه قلت نعم ولکن حق الجانی
فیما وراء جنایته محترم ودفع الضرر عنه واجب فان قلت انه اضر بنفسه حیث باشر سببا وهو ادخال ساجة الغیر فی بنائه مع علمه
بذلک فلا یبقی مستحقا للنظر بدفع الضرر عنه قلت لا نسلم انه اضر بنفسه فقد نعم انه ادخل ساجة الغیر فی بنائه وهذا لیس بسبب للنقض
بل هو سبب لانقطاع حق المالک وثبوت الملک له فان قلت قوله علیه السلام من وجد عین ماله فهو احق به دلیل علی
ان حقه لا ینقطع بادخالها فی البناء لانه وجد عین ماله قلت نحن نقول بموجبه وههنا لم یجد عین ماله لان الساجة صارت
هالکة من وجه فصارت ملکا للغاصب م فصار کما اذا خاط بالخیط المغصوب بطن جاریته او عبده ش حیث لا یجب رد الخیط

وصلاحیته لراس المال من احکام الصنعة دون العین وکذا الصنعة فیها غیر متقومة مطلقا لانه لا قیمة لها عند المقابلة بجنسها قال ومن غصب ساجة فبنی علیها زال ملک المالک عنها ولزم الغاصب قیمتها وقال الشافعی للمالک اخذها والوجه من الجانبین قدمناه ووجه آخر لنا فیه ان فیما ذهب الیه اضرارا بالغاصب بنقض بنائه الحاصل من غیر خلف وضرر المالک فیما ذهبنا الیه مجبور بالقیمة فصار کما اذا خاط بالخیط المغصوب بطن جاریته او عبده

علی صاحبه بالخلاف ولو خاط بالخیط المغصوب جرح حیوان یوکل ففیه للشافعی واحمد رحمهما الله قولان فی قول یجب رده
وفی الثانی تنتقل حقه الی القیمة وفی مغنی الحنابلة فان خاط به جرح حیوان محترم لا یحل اکله کالادمی والبغل والحمار الاهلی
وخیف التلف بنزعه لم یجب النزع لانه اضرار لحقه ولا یزال الضرر بالضرر وکان الحیوان للغاصب فقال القاضی یجب نزعه ورده
وقال ابو الخطاب فیه وجهان احدهما هذا والثانی لا ولو لاصحاب الشافعی وجهان کهذین انتهی ولو غصب خیطا وخاط به
ثیابه لا یجب نقضه عندنا وقالت الثلاثة یجب نقضه ورد الخیط علی صاحبه م او ادخل اللوح المغصوب فی سفینة ش ای لیس
لصاحب اللوح نزعه ولکن فیه تفصیل وهو انه ان کان فی الساحل لزمه قلعه ورده وبه قال الشافعی ومالک وان کان
فی لجة البحر واللوح فی اعلاها بحیث لا یغرق بقلعه یقلع وان خیف غرقها لم تقلع حتی یخرج الی الساحل واصاحب اللوح طالب
القیمة فاذا امکنه رد اللوح استرجعه ورد القیمة وبه قال اصحاب الشافعی وفی الاسرار صورة المجی علیها فیما اذا کانت السفینة
مع من علیها فی لجة البحر خیف الغرق فان قلت عدم جواز شرح الخیط واللوح عنده من ان فیه تلف الناس الا ان المالک
ملک ذلک بما صنع فلا یصلح للاستشهاد لاختلاف المناط قلت ثبت فی کل واحدة ای من العلة من اعنی التلف وتملک
الغاصب عنها حق المالک وغیره وجعل حق غیره اوام لان بابطاله زیادة الضرر بالنسبة الی ضرر المالک فکانتا سواء
م ثم قال الکرخی والفقیه ابو جعفر الهندوانی انما لا ینقض اذا بنی فی حوالی الساحة ش بفتح اللام یقال قعدت حوله وحوالیه ولا تقل
حوالیه بکسر اللام وقعد حیاله وبحیاله ای بازائه وذلک بان یکون بعض البناء علی ساحة لنفسه وبعض علی الساحة المغصوبة
لانه غیر متعد به من کل وجه م اما اذا بنی علی نفس الساحة ینقض لانه متعد فیه ش من کل وجه فیقلع م وجواب الکتاب ش
ای القدوری وهو قوله بنی علیها م یرد ذلک ش ای التفصیل لما قلنا ان ضرر المالک مجبور بالقیمة دون ضرر الغاصب
م وهو الاصح ش ای جواب الکتاب هو الاصح وقد مر بیان الاصحیة عن قریب وفی الذخیرة لو اراد الغاصب نقض البناء ورد
الساحة مع تملکها بالضمان بعد القضاء بقیمتها لا تحل وقبل القضاء بها قیل یحل وقیل لا یحل لان فیه تضییع المال بلا فائدة
م قال ومن ذبح شاة غیره بغیر امره ش ای قال القدوری فی مختصره ومن ذبح شاة غیره بغیر اذنه م فمالکها بالخیار
ان شاء ضمنه قیمتها وسلمها الیه ش ای الی الذابح م وان شاء ضمنه نقصانها ش ای نقصان الشاة م وکذا الجزور
ش ای وکذا الحکم اذا غصب الجزور وذبحها اما ان یاخذ العین مع نقصان الذبح واما ان یترک العین ویضمن جمیع القیمة
م الجزور بفتح الجیم ما اعد للجزر من الابل ای القطع وهو الذبح یذکر ویونث انما ذکره فما لو هم متوهم وهو ان یقال اذا کان
الجزور معدة للذبح لم یکن معنی الدر والنسل فیها مطلوبا فکیف یلزم النقصان بل الذبح زیادة فیه لانه یوخذ لاجله
العوض فاجاب عنه وقال لا یتفاوت الحکم بین ان یکون الحیوان معدا للذبح او لم یکن لان الذبح فی الحیوان نقص
من حیث تفویت الحیوة م وکذا اذا قطع یدهما ش ای وکذا الحکم اذا قطع ید الشاة والجزور یعنی ان المالک بالخیار
ان شاء اخذ العین مع نقصان القطع وان شاء ترک العین للغاصب وضمنه جمیع القیمة وهذه روایة عن اصحابنا والظاهر
ان له تضمین جمیع القیمة بلا خیار الا انتهی الی ما قال الحاکم الشهید فی الکافی واما الدابة اذا غصبها فقطع یدها او رجلها
فلا یشبه هذا ای لا یشبه الحرق الکثیر فی الثوب قال لانه استهلکها ولیس ینتفع صاحبها بما بقی وللغاصب قیمة الدابة
وهی له وکذا لو کانت بقرة او شاة او جزورا فذبحها او قطع یدها او رجلها انتهی وذلک لان الدابة بعد فوات یدها
او رجلها لا ینتفع بها انتفاع الدواب فصارت هالکة ویصیر الغاصب مستهلکا فیجب علیه القیمة ویکون الدابة للغاصب

ای اذا ادخل اللوح المغصوب فی سفینة ثم قال الکرخی رح والفقیه ابو جعفر الهندوانی رح انما لا ینقض اذا بنی فی حوالی الساحة اما اذا بنی علی نفس الساحة ینقض لانه متعد فیه وجواب الکتاب یرد ذلک وهو الاصح
قال ومن ذبح شاة غیره فمالکها بالخیار ان شاء ضمنه قیمتها وسلمها الیه وان شاء ضمنه نقصانها وکذا الجزور وکذا اذا قطع یدهما

الثوب فان الثوب بالخرق الفاحش لا یکون هالکا لانه یمکن ان ینتفع به انتفاع الثیاب فلا یضمنه القیمة بلا خیار بل یکون الخیار
للمالک وفی شرح الکافی روی فی روایة ان له الخیار فی ماکول اللحم لان اللحم مقصود کما ان عینها مقصود واللحم لم یتلف فکان
حقه قائما من وجه فکان له الخیار ان شاء ترک اللحم علیه وضمنه قیمة الدابة وان شاء اخذ اللحم وضمنه قیمة النقصان م هذا هو ظاهر
الروایة ش ای المذکور من ثبوت الخیار للمالک هو ظاهر الروایة واحترز به عما رواه بشر عن ابی یوسف عن ابی حنیفة
رحمهما الله ان صاحب الشاة بالخیار ان شاء اخذها ولا شیء له غیرها وان شاء ترکها وضمنه قیمتها یوم غصبها کذا روی
الحسن بن زیاد عن ابی حنیفة رح وکذلک اذا سلخها حین ذبحها او قطع لحمها اعضاء ولم یطبخه والراس قائم والجلد
والاکارع والبطن کان للمغصوب بالخیار ان شاء اخذ ذلک ولم یکن له غیره وان شاء ضمنه قیمتها حیة م ووجهه ش
ای وجه ظاهر الروایة م انه ش ای الذبح م اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الحمل والدر بفتح الدال
وتشدید الراء وهو اللبن ومنه ناقة درور ودار ای کثیرة اللبن م والنسل وبقاء بعضها ش ای بعض الاغراض م
وهو اللحم فصار ش ای الحکم فی هذا م کالخرق الفاحش فی الثوب ش علی ما یجیء حکمه عن قریب وهذا الذی ذکره
الامام المحبوبی ظاهرة ولکنه ابهم من قوله فوت بعض الاغراض اذ لم یجعل البیان منحصرا فیما ذکر بقوله من الحمل والدر
والنسل م ولو کان الدابة غیر ماکول اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالک ان یضمنه جمیع قیمتها لوجود الاستهلاک من کل وجه
ش قال الاکمل رح فی تقییده هذا الحکم بغیر ماکول اللحم لیست زیادة فائدة لما ان الحکم فی ماکول اللحم کذلک لان بقطع الطرف
للمالک اختیار تضمین جمیع القیمة فی الماکول وغیره ذکره فی المبسوط وقال الاترازی هذا انما هو علی اختیار صاحب الهدایة
والظاهر وجوب تضمین القیمة بلا خیار فیهما یعنی فی ماکول اللحم وغیر ماکوله اذا قطع طرفه فکان فائدة ذکره رد ذلک الظاهر
وقال صاحب النهایة فیه نظر عن وجهین احدهما انه لو کان کذلک لکفی ان یقول وکذلک اذا کانت غیر ماکول اللحم والثانی
ان التعلیل یدل علی مغایرة الحکم بین قطع طرف الماکول اللحم وغیر ماکوله حیث قال فی الاول انه اتلاف من وجه وفی
الثانی لوجود الاستهلاک من کل وجه والظاهر من کلامه نفی اختیار المالک بین تضمین قیمتها وبین امساک الجثة
وتضمین نقصانها ویکون ذلک اختیارا منه وان کان نقل الکتب علی خلافه فانه ذکر فی الذخیرة والمغنی فقال وفی المنتقی
هشام عن محمد رح رجل قطع ید حمار او رجله وکان لما بقی قیمة فله ان یمسک ویاخذ النقصان قلت اراد بذلک صاحب الهدایة
الاشارة الی ما ذکره فی الواقعات الحسامیة فی باب الغصب بعلامة السین رجل غصب دابة فقطع یدها فهذا علی وجهین اما
ان کانت هذا لا یوکل لحمها او یوکل ففی الوجه الاول لا یکون لصاحب الدابة خیار لانه استهلک من کل وجه وفی الوجه
الثانی له الخیار لانه استهلاک من وجه انتهی فان قلت ما اراد صاحب الهدایة من قوله فقطع الغاصب طرفها قلت اراد به
احد قوائمها الا ان فی عین الحمار او البغل او الفرس ربع القیمة وکذلک فی عین البقر والجزور ربع القیمة وفی عین الشاة ما نقصها
علی ما یجیء فی کتاب الدیات ان شاء الله تعالی ونقل فی الاجناس عن کتاب الجنایات والدیات روایة بشر بن غیاث قال ابو حنیفة رح
فی احدی عینی الحمار او البغل ربع القیمة ولو فقأ عین شاة او حمل او طیر او کلب او سنور او دجاجة او نعامة علیه ما نقصه وقال
ابو یوسف رح فی ذلک کله علیه ما نقصه فی جمیع البهائم قالوا فی قطع اذن الدابة وذنبها یضمن النقصان وجعل ذلک نقصانا
یسیرا وعن شریح انه ان قطع ذنب حمار القاضی یضمن جمیع القیمة وان کان لغیره یضمن النقصان وفی المنتقی اذا ذبح
الحمار له الخیار وان قتله لیس له الخیار لان جلده لا قیمة له حینئذ اما فی الذبح بمنزلة الذابح م بخلاف قطع طرف المملوک

هذا هو ظاهر الروایة ووجهه انه اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم فصار کالخرق الفاحش فی الثوب ولو کانت الدابة غیر ماکول اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالک ان یضمنه جمیع قیمتها لوجود الاستهلاک من کل وجه بخلاف قطع طرف المملوک

ش ہذا ینغلق بقوله للمالک ان یضمنه جمیع القیمة ای بخلاف العبد اذا قطع الغاصب طرفه م حیث یاخذه مع ارش المقطوع لان الادمی یبقی منتفعا به بعد قطع الطرف ش ولا یصیر مستہلکا من کل وجه بخلاف الدابة فانها بعد ذلک لا ینتفع بها ای بما ہو المقصود بها من الحمل والرکوب وغیر ذلک وہذا اذا لم تکن الجنایة مستہلکة اما اذا کانت مستہلکة فلیس للمالک ان یاخذ الارش مع اساک الجثة عند ابی حنیفة رہ خلافا لہما علی ما عرف فی موضعه بیان ذلک ان کل جنایة لو حصلت فی الحر اوجبت کمال الدیة فاذا حصلت فی العبد تملک مستہلکة کفقء العینین وقطع الیدین والرجلین والذکر وقطع ید ورجل من جانب واحد واما فی قطع الاذنین وحلق الحاجبین اذا لم ینبت ففیه روایتان فی روایة جعله مستہلکا وکل جنایة فی الحر لا یوجب کمال الدیة کقطع ید او رجل وقطع ید ورجل من خلاف فتلک الجنایة غیر مستہلکة ثم فی الجنایة المستہلکة علی قول ابی حنیفة رہ المولی بالخیار ان شاء حبس العبد لنفسه ولا یرجع بشیء وان شاء سلمه الی الجانی ویرجع بقیمته وان قال صاحباه ان شاء سلم ورجع بالقیمة وان شاء حبس لنفسه ورجع بالنقصان کذا فی شرح الطحاوی م قال ومن خرق ثوب غیره خرقا یسیرا ش ای قال القدوری رح والمراد من الثوب ما یلبس کالکرباس م ضمن نقصانه والثوب لمالکه لان العین قائم من کل وجه وانما دخله عیب فیضمنه ش ای النقصان م وان خرق خرقا کثیرا ش بالمثلثة ویجوز بالباء الموحدة ایضا اشار الی تفسیر الخرق الکثیر بقوله م بحیث تبطل عامة منافعه ش بان لا یبقی فیها منفعة الثیاب بان لا یصلح لثوب ما م فلمالکه ان یضمنه جمیع قیمته لانه استہلاک من ہذا الوجه فکانه احرقه ش وفی شرح الکافی قال شیخ الاسلام وقال بعض اصحابنا ہذا اذا کان الخرق بحال لا یمکن الخیاطة فاما اذا امکن خیاطته ولم یبق بعد الخیاطة النقصان فاحش لا یکون له تضمین جمیع القیمة ویؤخذ بالخیاطة ثم یضمن النقصان ان بقی بعد کمن جرح انسانا جراحة یؤخذ باجرة الطبیب فان بقی نقصا بعد ذلک اخذ ارشه کذلک ہہنا ہذا اذا غصب ثوبا فخرقه اما اذا غصب ثوبا فقطعه قمیصا ولم یخطه فله ان یاخذه ویضمنه ما نقصه القطع کذا ذکره الکرخی الکافی قال شیخ الاسلام علاء الدین الاسبیجابی فی شرحه وان شاء ضمنه قیمته لانه تعیب عنده بعیب فاحش وان خاطه قمیصا او غیره فلیس لصاحبه ان یاخذه لانه صار شیئا آخر ونعلقت به مصلحة اخری فصار الاول ہالکا من حیث المعنی فکان للمالک ولایة التضمین م قال ومعناه ش ای قال المصنف رحمه الله ومعنی قول القدوری رہ فلمالکه ان یضمنه جمیع قیمته انه م یترک الثوب علیه ش ای علی الغاصب م وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعیب من وجه من حیث ان العین باق وکذا بعض المنافع قائم ش لانه یمکن ان یتخذ منه ثوب للصغیر م ثم اشارة الکتاب ش ای اشارة القدوری رح م الی ان الفاحش ما یبطل به عامة المنافع والصحیح ان الفاحش ما یفوت به بعض العین ش من حیث الظاہر اذ الظاہر ان الثوب اذا قطع یفوت من اجزائه لا محالة م وجنس المنفعة ویبقی بعض العین وبعض المنفعة ش المراد به انه لا یبقی جمیع منافعه بل یفوت بعض ویبقی بعض کما اذا قطع الثوب قمیصا یفوت منفعة الجبة والقباء م والیسیر ما لا یفوت به شیء من المنفعة وانما یدخل فیه النقصان ش ای النقصان فی مالیة الثوب بسبب فوت الجودة وفی الفتاوی الصغری قال بعضهم ان اوجب الخرق النقصان ربع القیمة فصاعدا فهو فاحش وما دونه یسیر وقال بعضهم ما لا یصلح الباقی للثوب فهو فاحش والیسیر ما یصلح والصحیح ان الفاحش ما یفوت به بعض المنفعة وبعض العین والیسیر ما یفوت بعض المنفعة انتہی وہو عکس ما قال صاحب الہدایة حیث قال والیسیر ما لا یفوت به شیء من المنفعة وکل منہما نص علی الاصح بما ذہب الیه کما تری وقال تاج الشریعة وقال الامام رضی الدین النیسابوری

حیث یاخذه مع ارش المقطوع لان الآدمی یبقی منتفعا به بعد قطع الطرف

قال ومن خرق ثوب غیره خرقا یسیرا ضمن نقصانه والثوب لمالکه لان العین قائم من کل وجه وانما دخله عیب فیضمنه وان خرق خرقا کثیرا تبطل عامة منافعه فلمالکه ان یضمنه جمیع قیمته لانه استہلاک من ہذا الوجه فکانه احرقه قال رض معناه یترک الثوب علیه وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعیب من وجه من حیث ان العین باق وکذا بعض المنافع قائم ثم اشارة الکتاب الی ان الفاحش ما یبطل به عامة المنافع والصحیح ان الفاحش ما یفوت به بعض العین وجنس المنفعة ویبقی بعض العین وبعض المنفعة والیسیر ما لا یفوت به شیء من المنفعة وانما یدخل فیه النقصان

ما یستنات او ساطر الناس من لبسه مع ذلک الخرق ہو الکثیر والیسیر ضده وفی غیر المخیط وغیر المقطوع ان لا یمکن ان یخاط منه والیسیر ضده م لان محمدا رح جعل فی الاصل ش ای المبسوط م قطع الثوب ش بدون الخیاطة م نقصانا فاحشا ش جعل للمالک ولایة التضمین بجمیع القیمة م والفائت به ش ای بالقطع م بعض المنافع ش لا عامة المنافع کما اشار الیه القدوری رح واما لو خاطه فینقطع حق المالک عندنا ذکره فی الذخیرة وعند الثلاثة لا ینقطع وقالوا فی الشق الیسیر یاخذ الثوب ویضمنه النقصان وفی الفاحش کذلک عند الشافعی واحمد رحمہما الله وعند مالک رحمه الله مخیر کقولنا وقال شمس الائمة ہذا الحکم الذی ذکرنا فی الخرق فی الثوب فہو الحکم فی کل عین من الاعیان الا فی الاموال الربویة فان التعییب ہناک فاحشا او یسیرا لصاحبه الخیار بین الامساک والدفع والتضمین قیمته وفی الامساک لا یضمن النقصان لانه یؤدی الی الربوا م قال ومن غصب ارضا ش ای قال القدوری رح وقال تاج الشریعة سماه غصبا وان تحقق الغصب فی العقار عندہما لما انه یتصور بصورة الغصب لکنه قلت عبارة اصحابنا فی غصب العقار مختلفة علی مذہب ابی حنیفة رہ وابی یوسف رہ فقیل تحقق فیه الغصب ولکن لا علی وجه یوجب الضمان والیه مال القدوری رح فی قوله واذا غصب عقارا فہلک فی یده لم یضمنه عندہما فعلی ہذا لا یرد السؤال فلا یحتاج الی الجواب وقیل لا یتحقق فحینئذ یجاب بما ذکره تاج الشریعة م فغرس فیہا او بنی قیل له اقلع البناء والغرس م وردہا ش بروی الغرس بفتح الغین وکسرہا جمیعا فالاول مصدر اریده به المفعول ای المغروس من الشجر والنخل والثانی اسم ما یغرس من الشجر والنخل وہذا الحکم لا خلاف فیه م لقوله علیه السلام لیس لعرق ظالم حق ش ہذا الحدیث رواه ستة من الصحابة رضی الله عنہم الاول سعید بن زید اخرج حدیثه ابو داود فی الخراج والترمذی فی الاحکام والنسائی فی احیاء الموات عن عبد الوہاب الثقفی ثنا ایوب عن ہشام بن عروة عن سعید بن زید قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم من احیا ارضا میتة فہو له ولیس لعرق ظالم حق قال الترمذی حدیث حسن غریب وقد رواه جماعة عن ہشام بن عروة عن ابیه مرسلا قات منہم مالک فی الموطا قال ابن عبد البر فی التمہید ارسله جمیع الرواة عن مالک لا یختلفون فی ذلک واخرجه النسائی عن یحیی ابن سعید عن ہشام ابن عروة مرسلا الثانی عبادة بن الصامت رضی الله عنه اخرج حدیثه الطبرانی حدثنا یوسف القاضی ثنا محمد بن ابی بکر المقدمی ثنا فضیل ابن سلیمان عن موسی ابن عقبة ثنا اسحاق بن یحیی بن الولید بن عبادة بن الصامت ثنا عبادة بن الصامت من قضاء رسول الله صلی الله علیه وانه لیس لعرق ظالم حق الثالث عبد الله ابن عمرو ابن العاص رضی الله عنہما اخرج حدیثه الطبرانی ایضا عن مسلم بن خالد الزنجی عن ہشام بن عروة عن ابیه عن عبد الله بن عمرو مرفوعا باللفظ الاول الرابع عمرو بن عوف رضی الله عنه اخرج حدیثه اسحاق بن راہویه والبزار فی مسندیہما والطبرانی فی معجمه وابن عدی فی الکامل عن کثیر بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزنی حدثنی ابی عن ابیه انه سمع رسول الله صلی الله علیه وسلم یقول من احیا ارضا مواتا من غیر ان یکون فیہا حق مسلم فہی له ولیس لعرق ظالم حق واعله ابن عدی بکثیر بن عبد الله الخامس رجل من الصحابة اخرج حدیثه ابو داود عن محمد ابن اسحاق عن یحیی ابن عروة عن ابیه مرفوعا قال عروة فلقد خبرنی الذی حدثنی بہذا الحدیث وفی لفظه فقال رجل من اصحاب رسول الله

لان محمدا رح جعل فی الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفائت به بعض المنافع

قال ومن غصب ارضا فغرس فیہا او بنی قیل له اقلع البناء والغرس وردہا لقوله علیه السلام لیس لعرق ظالم حق

صلى الله عليه وسلم وكبر ظني انه ابو سعيد ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
في ارض غرس احدهما فيها نخلا والارض للآخر فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالارض لصاحبها وامر صاحب النخل يخرج نخله وقال ليس لعرق ظالم حق قال فلقد
اخبرني الذي حدثني بهذا الحديث انه راى النخل فقطع اصولها بالفؤس السادس عائشة
رضي الله عنها اخرج حديثها ابو داود رحمه الله تعالى والطيالسي في مسنده ثنا زمعة
عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم البلاد بلاد الله والعباد عباد الله ومن احيى من موات الارض شيئا فهو له وليس
لعرق ظالم حق ومن طريق الطيالسي رواه الدارقطني في سننه والبزار في مسنده وقال ابو داود
رحمه الله تعالى قال هشام العرق الظالم ان يغرس الرجل في ارض غيره فيستحقها بذلك
وقال مالك رحمه الله تعالى العرق الظالم كلما اخذ واحتفر وغرس بغير حق وذكر في النهاية
بتنوين عرق وظالم صفة لا غير ورواية الفقهاء على الصفة والاضافة وفي المغرب
اي الذي عرق ظالم حق وصف العرق بالظلم الذي هو صفة صاحبه مجازا كانه غرسها
على وجه الاغتصاب ليتوجبها به وقال تاج الشريعة وروي بالاضافة اي ليس لعرق الغاصب
حق اي ثبوت ودوام بل يؤمر بالقلع قلت العرق في الاصل بكسر العين هو عرق الشجر
والبدن ويجمع على عروق فان قلت هذا حكم غرس الشجر والبناء فكيف حكم الزرع في
ارض الغير قلت روى ابو عبيد في كتاب الاموال عن شريك عن ابي اسحاق عن عطاء
ابن ابي رباح عن رافع بن خديج رضي الله تعالى عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال من زرع في ارض قوم بغير اذنهم فله نفقته وليس له من الزرع شيء فقضى على رب
الارض بنفقة الزراع وجعل الزرع لرب الارض بنفقة الزارع وجعل الزرع لرب
الارض قال والفرق بين الزرع والنخل ان الزرع انما يكث في الارض سنة فاذا انقضت
السنة رجعت الارض الى ربها وصار فلم يكن لها خير. نزعها وجه وذكر في الواقعات الحسامية
في باب الغصب بعلامة العين رجل غصب ارضا فبذرها حنطة ثم اختصما وهي بذر لم يلبث
بعد فصاحب الارض بالخيار ان شاء تركها حتى ينبت ثم يقول له اقلع زرعك وان شاء اعطاه
ما زاد البذر فيه اما الخيار فلانه لا طريق لتفريغ الارض الا ذلك فان اختار اعطاء الضمان كيف
يضمن روى هشام عن محمد انه يضمن ما زاد البذر فيه فتقوم الارض غير مبذور وتقوم مبذورة
لكن يبذر لغيره حق النقض والقلع اذا نبت فيفضل ما بينهما قيمة بذر في ارض غيره وقال
فيه ايضا بعلامة الباء رجل القى بذره الى ارضه في رجل والقى بذره وسقى الارض فنبت
البذران جميعا او القى فيها بذره وقلب الارض قبل ان ينبت بذر صاحب الارض فنبت البذران
جميعا فما نبت يكون للارض عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان خلط الجنس بالجنس استهلاك

عنده وعليه للاول قيمة بذر لكن مبذور او في ارض غيره وطريق معرفة ذلك ما مر
لكن ثمة يضمن قيمة بذره في ارض نفسه فان جاء صاحب الارض وهو الاول فالقى فيها بذر نفسه مرة ثانية
وقلب الارض قبل ان ينبت فيها البذران او لم يقلب وتسقى ما ثبت من المبذور كلها فهو له وعليه للغاصب مثل
بذره مبذورا في ارض غيره لانه اتلف ذلك هم فلان ملك صاحب الارض باق فان الارض لم تصر مستهلكة والغصب لا يتحقق فيها ش
اي في الارض هم ولا بد للمالك من سبب فيؤمر الشاغل بتفريغها ش اي فيؤمر شاغل ارض الغير باخلائها عما شغلها
هم كما اذا شغل ظرف غيره بطعامه ش بان غصب ظرفا فطرح فيه متاعه فانه يؤمر بتفريغه فكذا هذا هم فان
كانت الارض تنقص بقلع ذلك ش اي بقلع الغرس والبناء هم فللمالك ان يضمن له ش اي للغاصب
هم قيمة البناء وقيمة الغرس مقلوعا ش اي حال كون كل واحد من الغرس والبناء مقلوعا وكان الاصوب ان
يكون مقلوعين على ما لا يخفى وليس المراد ان يقلعا ثم يقوما لدلالة الحال عليه وانما المراد يقومان وهما قائمان بقيمة
ما لو كانا مقلوعين على ما يجيء الآن هم ويكونان له ش اي يكون الغرس او البناء لمالك الارض هم لان فيه نظرا لهما
ودفع الضرر عنهما ش اي لان في هذا المذكور نظرا للمالك والغاصب جميعا لان في منع الغاصب من البناء
والغرس اضرارا به لانه عين ماله فلا يجوز منعه منها وفي قلعه وتسليمه ضرر على المالك وقد قال عليه السلام لا ضرر
ولا اضرار في الاسلام وفيما ذكرنا نظر ورعاية للجانبين وفي الذخيرة والمحيط لو غصب ساحة وبنى عليها لا ينقطع
حق المالك ثم قال وكان الامام ابو علي النسفي يحكي عن الكرخي انه ذكر في بعض كتبه مفصلا فقال ان كانت قيمة الساحة
اقل من قيمة البناء ليس للمالك ان يأخذها وان كانت قيمة الساحة اكثر فله ان يأخذها قال مشائخنا هذا قريب من
مسائل حفظت عن محمد قال من كان في يده لؤلؤة فسقطت فابتلعها دجاجة انسان ينظر الى قيمة الدجاجة واللؤلؤة فان
كانت قيمة الدجاجة اقل يخير صاحب اللؤلؤة بين اخذ الدجاجة بقيمتها وبين ترك اللؤلؤة واخذ قيمتها وكذا لو اودع
رجلا فصيلا فكبر الفصيل حتى لم يمكن اخراجه من البيت الا بنقض الجدار ينظر الى اكثرهما قيمة ويخير صاحب الاكثر
بدفع قيمة الآخر الى صاحبه ويتملك مال صاحبه وكذا لو كان للمستأجر حب في الدار المستأجرة لا يمكن اخراجها الا بهدم شيء
من الحائط ينظر ايهما اكثر قيمة وكذا لو ادخل رجل اترجة في قارورة غيره فكبرت الاترجة فلا خيار لاحد ويضمن الغاصب
لصاحب الاترجة قيمتها وتكون الاترجة والقارورة بالضمان قيل يمكن ان يجاب عنها بانه لا تعدي فيها بخلاف مسألة الغصب
لانه متعد فلا يراعى حقه وفي خلاصة الفتاوى رجل بنى حائطا في كرم رجل بغير امر صاحب الكرم فان كان للتراب
قيمة فالحائط للباني وعليه قيمة التراب فان غصب ارضا وبنى حائطا فجاء صاحبها واخذ الارض فاراد الغاصب النقض
ان بنى الحائط من تراب هذا الارض ليس له النقض ويكون لصاحب الارض وان بنى الحائط من تراب غير هذا الارض
فله النقض هم وقوله قيمة مقلوعا ش اي قول القدوري ويضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعا هم معناه قيمة بناء او شجر
يؤمر بقلعه لان حقه فيه ش اي لان حق صاحب الغرس في الغرس هم اذ لا قرار له ش اي للغرس او البناء يعني
لا نهاية لهما بخلاف الزرع هم فيقوم الارض بدون الشجر والبناء ويقوم وبها شجر او بناء لصاحب الارض ان يأمره
بقلعه ش قوله لصاحب الارض ان يأمره بقلعه صفة لقوله شجر او بناء هم فيضمن فضل ما بينهما ش
اي فيضمن صاحب الارض فضل ما بين القيمتين مثلا اذا كانت قيمة الارض بدون الشجر عشرة دنانير

وكان ملك صاحب
الارض باق فان
الارض لم تصر مستهلكة
والغصب لا يتحقق
فيها ولا بد للمالك
من سبب فيؤمر
الشاغل بتفريغها
كما اذا شغل ظرف
غيره بطعامه فان كانت
الارض تنقص
بقلع ذلك فللمالك
ان يضمن له قيمة
البناء وقيمة الغرس
مقلوعا ويكونان له
لان فيه نظرا لهما
ودفع الضرر عنهما
وقوله قيمته مقلوعا
معناه قيمة بناء
او شجر يؤمر بقلعه
لان حقه فيه اذ لا قرار
له فيه فيقوم الارض
بدون الشجر والبناء
ويقوم وبها شجر او بناء
لصاحب الارض
ان يأمره بقلعه
فيضمن فضل
ما بينهما

ومع الشجر الذی لیستحق قلعہ خمسۃ عشرۃ دینارا فیضمن صاحب الارض خمسۃ دنانیر للغاصب فیسلم الارض والشجر لصاحب الارض وکذا فی البناء م قال ومن غصب ثوبا فصبغہ احمر او سویقا ش ای قال القدوری والسویق بالسین یعمل من حنطۃ مقلیۃ وقد قیل بالصاد وہی لغۃ بنی العنبر م فلتہ بسمن ش ای خلطہ من باب طلب یطلب م فصاحبہ بالخیار ان شاء ضمنہ قیمۃ ثوب ابیض ومثل السویق وسلمہ للغاصب وان شاء اخذہما ش ای اخذ الثوب والسویق م وغرم ما زاد الصبغ والسمن فیہما ش ای الثوب والسویق وبہ قال مالک فی الصبغ م وقال الشافعی رضی اللہ عنہ فی الثوب لصاحبہ ان یمسکہ ویامر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممکن اعتبارا بفصل الساحۃ ش بالحاء المہملۃ یعنی ان فصل الساحۃ یومر بالقلع اذا لم یتضرر الارض بہ فکذلک ہہنا لان فی کل منہما شغل ملک الغیر بملکہ م بنی فیہا الا ان التمییز ممکن ش یعنی بالحجر والعسر وکذا فی الخلط اذا کان التمییز ممکنا یجب التمییز والرد وان کان غیر ممکن یجب مثلہ وفی الوجیز وشرحہ لو کانت قیمۃ الصبغ بقدر قیمۃ الثوب فہما شریکان یبیعان ویقسمان الثمن بینہما وفی الحلیۃ اذا اراد صاحب الثوب قلع صبغہ واذا امتنع الغاصب من ذلک ففیہ وجہان احدہما لا یجبر وہو قول ابی العباس والثانی یجبر وہو قول ابن خیران وابی اسحاق ولو طلب الغاصب بیع الثوب وامتنع صاحبہ ففیہ وجہان یجبر لیصل الغاصب الی حقہ ولا یجبر وفی الخلط ان کان بمثلہ وطلب المالک ان یدفع الیہ حقہ وامتنع الغاصب فی المنصوص الخیار للغاصب وفی وجہ یلزمہ دفعہ الی المالک ولو خلطہ باجود وبذلہ الغاصب مما عمله ففیہ وجہان فی المنصوص الخیار للغاصب الثانی انہ یباع الجمیع ویقسم الثمن بینہما ولو خلطہ بادون اجبر الغاصب علی دفع ملک المالک وخیار المالک اخذہ بالمثل من غیرہ ومن اصحابنا من قال یباع الجمیع ویقسم الثمن علی قدر القیمتین ولو خلط من غیر جنسہ نزیتہ بماء من مثلہ ومن اصحابنا من قال یباع الجمیع ویقسم الثمن علی قدر قیمتہما وان قال مالک فی الصورتین وعن احمد مثلہ وفی مغنی الحنابلۃ لو خلط بما لا قیمۃ لہ کالزیت بالماء فان امکن تخلیصہ خلصہ ورد نقصہ وان لم یمکن تخلیصہ او کان ذلک یفسدہ رجع علیہ بمثلہ لانہ صار مستہلکا وان لم یفسدہ ردہ ورد نقصہ وان احتیج فی تخلیصہ الی غرامۃ لزم الغاصب لانہ بسببہ ولاصحاب الشافعی فی ہذا الفصل نحو ما ذکرنا م بخلاف السمن فی السویق لان التمییز متعذر ش لان السمن یدخل فی اجزاء السویق فلا یمکن اخراجہ حتی لو کان یمکن فالحکم حینئذ یکون کما فی الثوب م ولنا ما بیناش یعنی فی مسئلۃ الساجۃ بالجیم بقولہ وجہ آخر لنا م ان فیہ ش ای فی ثبوت الخیار للمالک م رعایۃ الجانبین ش ای جانب المالک وجانب الغاصب م والخیرۃ ش ای الخیار وہذا جواب عما یقال لم لا یکون الخیار لصاحب الصبغ ان شاء سلم الثوب الی مالکہ وضمنہ قیمۃ صبغہ وان شاء ضمن قیمۃ الثوب ابیض فقال الخیار م لصاحب الثوب لکونہ صاحب الاصل ش لان الثوب اصل والصبغ صفۃ فیکون کالبائع لہ والسویق بمنزلۃ الثوب والسمن بمنزلۃ الصبغ م بخلاف الساحۃ ش بالحاء المہملۃ ایضا م بنی فیہا لان النقض لہ بعد النقض ش ای الغاصب فلا یکون مالہ تبعا لنا والنقض الاول بالنون المضمومۃ بمنزلۃ المنقوض وہو کالخشب والآجر والنقض الثانی بالفتح مصدر نقضت الشیء اذا فککت ترکیبہ م اما الصبغ فیتلاشی ش بالغسل ولم یحصل للغاصب شیء فکذا اثبتنا الخیار لہ م وبخلاف ما اذا انصبغ ش الثوب م بہبوب الریح ش بان ہبت الریح بثوب انسان والقتہ فی صبغ غیرہ حتی انصبغ فانہ لا خیار لہ م لانہ لا جنایۃ لصاحب الصبغ لیضمن الثوب ش ای لیضمن صاحب الصبغ وہو علی صیغۃ المجہول بالتشدید والثوب منصوب علی انہ مفعول ثان م فیتملک صاحب الاصل الصبغ ش فیتملک صاحب الاصل وہو الثوب بالرفع جواب شرط محذوف

قال ومن غصب ثوبا فصبغہ احمر او سویقا فلتہ بسمن فصاحبہ بالخیار ان شاء ضمنہ قیمۃ ثوب ابیض ومثل السویق وسلمہ للغاصب وان شاء اخذہما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فیہما وقال الشافعی رحمہ اللہ فی الثوب لصاحبہ ان یمسکہ ویامر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممکن اعتبارا بفصل الساحۃ بنی فیہا لان التمییز ممکن بخلاف السمن فی السویق لان التمییز متعذر ولنا ما بینا ان فیہ رعایۃ الجانبین والخیرۃ لصاحب الثوب لکونہ صاحب الاصل بخلاف الساحۃ بنی فیہا لان النقض لہ بعد النقض اما الصبغ فیتلاشی وبخلاف ما اذا انصبغ بہبوب الریح لانہ لا جنایۃ لصاحب الصبغ لیضمن الثوب فیتملک صاحب الاصل الصبغ

ای اذا لم یکن صاحب الصبغ جانیا فیتملک صاحب الاصل وہو الثوب الصبغ بدفع قیمتہ الی صاحب الصبغ کذا ذکرہ فی الکافی حیث قال وبخلاف ما اذا انصبغ بہبوب الریح فانہ لا یثبت الخیار لرب الثوب بل یومر بدفع قیمۃ الصبغ لانہ لا جنایۃ من صاحب الصبغ لیضمن الثوب فیتملک صاحب الاصل الصبغ وفی الایضاح لو انصبغ بغیر فعل احد فہو لرب الثوب لا شیء علیہ من قیمۃ الصبغ وفی قول ابی حنیفۃ وان کان عصفرا او زعفرانا فرب الثوب بالخیار ان شاء اعطاہ ما زاد الصبغ فیہ وان شاء امتنع فیباع الثوب فیضرب بقیمتہ ثوبا ابیض وصاحب الصبغ بقیمۃ الصبغ فی الثوب لانہ لم یوجد من احد فعل ہو سبب للضمان فانتفی الضمان وصارا شریکین وبہ قالت الثلاثۃ م قال ابو عصمۃ ش ہو سعد بن معاذ المروزی تلمیذ ابراہیم بن یوسف وہو تلمیذ ابی یوسف القاضی رحمہ اللہ م فی اصل المسئلۃ ش ای فی قولہ ومن غصب ثوبا فصبغہ احمر واحترز بہذا القید من ان یتوہم ان ہذا الحکم الذی ذکرہ ابو عصمۃ متصل بما یلیہ من مسئلۃ الانصباغ وان کانت مسئلۃ الانصباغ کذلک لکن وقع من ابی عصمۃ فی اصل المسئلۃ فلذلک قیدہ بہ تصحیحا للنقل م وان شاء رب الثوب باعہ ویضرب بقیمتہ ابیض وصاحب الصبغ ش ای یضرب صاحب الصبغ م بما زاد الصبغ فیہ لان لہ ش ای لصاحب الثوب م ان لا یتملک الصبغ بالقیمۃ وعند امتناعہ ش ای عند امتناع صاحب الثوب من تملک الصبغ بالقیمۃ م تعین رعایۃ الجانبین فی البیع ش لانہ طریق انتقال حق کل واحد منہما الی صاحبہ معنی م ویتاتی ہذا ش یعنی یتیسر الاختیار للمالک یعنی قول ابی عصمۃ ان شاء رب الثوب الی آخرہ م فیما اذا انصبغ الثوب بنفسہ ش من غیر ان یکون لصاحب الصبغ فعل فیہ لانہ اذا کان کذلک لا یکون لہ ولایۃ تضمین صاحب الصبغ بدون جنایۃ منہ فعند امتناعہ عن تملک الثوب تعذر تضمینہ جبرا تعین البیع طریقا للوصول الی حقہ اذا لم یرض صاحب الثوب بتملک الصبغ بالقیمۃ فاما فی الغصب عند امتناع رب الثوب عن تملک الصبغ یتعین لہ تضمین الغاصب الثوب الابیض والتحقیق ان ما قالہ ابو عصمۃ لا یتاتی فی اصل المسئلۃ لان ثمہ لصاحب الثوب ان یتملک الصبغ بالقیمۃ او یضمن الغاصب اذا کان لہ ذلک لا یتعین البیع عند امتناعہ عن التملک بالقیمۃ وفیما اذا انصبغ لیس لہ ان یضمن صاحب الصبغ لما انہ غیر جان فیہ فیتعین البیع عند امتناعہ من التملک م وقد ظہر بما ذکرنا ش فی مسئلۃ الصبغ والانصباغ م الوجہ ش یعنی جواب المسئلۃ وتعلیلہا م فی السویق ش من حیث الخلط والاختلاط بغیر فعل احد حاصل ان ما قلنا فی غصب الثوب وصبغہ فہو الوجہ فی غصب السویق ولتہ بالسمن وبنی قول ابی عصمۃ فیہ الا ان بین السویق والثوب تفاوتا وہو ان الضمان فی غصب الثوب قیمتہ وفی السویق مثلہ لکونہ مثلیا اشار الیہ بقولہ م غیر ان السویق من ذوات الامثال فیضمن مثلہ والثوب من ذوات القیم فیضمن قیمتہ وقال فی الاصل ش ای المبسوط م یضمن قیمۃ السویق لان السویق یتفاوت بالقلی فلم یبق مثلیا ش وقال الحاکم فی الکافی واذا غصب سویقا فلتہ بسمن فصاحبہ بالخیار ان شاء ضمنہ قیمۃ سویقہ وان شاء اخذ سویقہ وضمن للغاصب ما زاد فیہ من السمن قال الشیخ علاء الدین الاسبیجابی وفیہ اشکال وہو انہ قال فی الکتاب ضمنہ قیمۃ السویق وانہ مثلی ولم یقل مثلہ وقد اختلف اصحابنا فی ذلک والصحیح ما ذکرہ فی الکتاب لان السویق اجزاء حنطۃ مقلیۃ والحنطۃ بالقلی تخرج من ان تکون من ذوات الامثال لان القلی یفسد طریق المماثلۃ فلا یکون السویق مثلیا وذکر صدر الاسلام ابو الیسر فی شرح الکافی ان السویق من ذوات القیم وان کان مکیلا وقال کل مکیل لا یکون مثلیا وکذلک کل موزون لا یکون مثلیا انما المثلی من المکیلات والموزونات ما ہی متفاوتۃ فلیس بمثلی کالعددیات فان المتقاربۃ امثال واما المتفاوتۃ فلا وکان بالمکیلات والموزونات والعددیات سواء ولکنا

قال ابو عصمۃ فی اصل المسئلۃ وان شاء رب الثوب باعہ ویضرب بقیمتہ ابیض وصاحب الصبغ بما زاد الصبغ فیہ لان لہ ان لا یتملک الصبغ بالقیمۃ وعند امتناعہ تعین رعایۃ الجانبین فی البیع ویتاتی ہذا فیما اذا انصبغ الثوب بنفسہ وقد ظہر بما ذکرنا الوجہ فی السویق غیر ان السویق من ذوات الامثال فیضمن مثلہ والثوب من ذوات القیم فیضمن قیمتہ وقال فی الاصل یضمن قیمۃ السویق لان السویق یتفاوت بالقلی فلم یبق مثلیا

ان تكون الزرعيات على هذا وبين السويق والسويق قد يكون تفاوت فاحش بسبب القلي فلا تكون امثالا متساوية هـ وقيل المراد منه ش اى من القيمة ذكر الضمير بتاويل ما يقوم هـ المثل سماه به ش اى سماه محمد رہ المثل القيمة فى قول ضمن قيمة السويق وتذكير الضمير فى به على التاويل الذى ذكرناه هـ لقيامه مقامه ش اى لقيام المثل مقام المغصوب هـ والصفرة كالحمرة ش يعنى فيما اذا صبغ المغصوب بالصفرة فحكمه حكم ما اذا صبغه بالحمرة فى الوجوه كلها مع الخلاف هـ ولو صبغه اسود ش اى ولو صبغ الثوب المغصوب صبغا اسود هـ فهو نقصان عند ابى حنيفة رح ش فاذا كان نقصانا فلرب الثوب ان ياخذه ولا يعطيه شيئا عنده هـ وعندهما زيادة ش كالحمرة والصفرة فيجرى فيه ما يجرى فيهما هـ وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ش فان ابا حنيفة رح كان فى زمن بنى امية وكانوا يمتنعون عن لبس السواد فاجاب على ما شاهد وهما اجابا على ما شاهدا من عادة بنى العباس بلبس السواد وكان ابو يوسف رح يقول اولا بقول ابى حنيفة رح فلما تقلد القضاء وامر بلبس السواد احتاج الى التزام الزيادة بالصبغ وقال السواد زيادة وحكى ان هارون الرشيد شاور مع ابى يوسف فى لون الثوب للبس فقال ابو يوسف رح احسن الالوان ما يكتب به كتاب الله تعالى فاستحسنه هارون واستحسن ذلك فاختار لون السواد وتبعه من بعده هـ وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة ش الحاصل من هذا انه لا خلاف فى الحقيقة فى هذه المسئلة وانما يرجع الى العادة فى كل زمان فان كان السواد زيادة عرفه المالك الامر بعزمه كذا ذكره القادرى رح فى شرحه لمختصر الكرخى رح هـ وقد عرف فى غير هذا الموضع ش اى فى شرح مختصر الكرخى رح وغيره من الكتب المبسوطة هـ ولو كان ثوبا ش اى ولو كان المغصوب المصبوغ ثوبا هـ ينقصه الحمرة بان كانت قيمته ثلثين درهما فتراجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمد رح انه ينظر الى ثوب يزيد فيه الحمرة ش ولا تنقص قيمته به هـ فان كانت الزيادة خمسة ياخذ ثوبه وخمسة دراهم ش لان صاحب الثوب استوجب نقصان الثوب عشرة واستوجب الصباغ عليه قيمة الصبغ خمسة فالخمسة بالخمسة قصاص ويرجع عليه بما بقى من النقصان وهى خمسة وهو معنى قوله هـ لان احدى الخمستين جبرت بالصبغ ش هذه رواية هشام عن محمد رح فى العيون وقال الولوالجى رح فى فتاواه ولو غصب العصفر صاحب الثوب وصبغ ضمن مثل ما اخذ لانه استهلكه فان لم يقدر عليه فهو على الاختلاف الذى عرف فى ما ينقطع عن ايدى الناس فليس لصاحب العصفر ان يجب الثوب لان الصبغ فيه كالهالك السواد ههنا كالعصفر عند ابى حنيفة رح ايضا لان الضمان يجب باتلاف الصبغ ولو وقع الثوب بنفسه فى الصبغ فانصبغ فان كان سوادا ياخذ رب الثوب ولا شئ عليه عند ابى حنيفة رحمه الله وان كان عصفرا او زعفرانا فرب الثوب بالخيار ان شاء اعطاه بما زاد الصبغ فيه وان شاء رفيه فيباع الثوب ويضرب فيه صاحب الثوب بقيمته وصاحب الصبغ بقيمة الصبغ من الثوب لان المالك لم يرض بالتزام ضمان الصبغ ولا يضمن صاحب الصبغ ههنا لانه لا صنع له بخلاف ما قبله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله السواد والعصفر سواء وكذلك السمن يختلط بالسويق والسويق بمنزلة الثوب لانه اصل والسمن كالصبغ واما العسل والسويق اذا اختلطا فكلاهما اصل ولو غصب ثوبا من رجل وصبغه بعصفر الآخر ثم ذهب الفاعل فلم يعرف فهو كما لو اختلط بغير فعل احد لانه تعذر اعتبار فعله للضمان فهو كالعدم ولو كان صاحب الثوب غصب العصفر ثم باعه فلا سبيل لصاحب العصفر على المشترى لان الغاصب استهلكه ولو ان صاحب العصفر غصب الثوب وصبغه ثم باعه وغاب وحضر صاحب الثوب فيقضى له بالثوب لانه ملكه ويستوثق منه بكفيل لان للغاصب فيه حقا وهو الصبغ ولو غصب ثوبا وعصفرا لرجل واحد وصبغه كان للمالك ان ياخذه مصبوغا ويبرئ الغاصب من الضمان لان مال الانسان لا يستهلك

وقيل المراد منه المثل سماه به لقيامه مقامه والصفرة كالحمرة ولو صبغه اسود فهو نقصان عند ابى حنيفة رح وعندهما زيادة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقد عرف فى غير هذا الموضع ولو كان ثوبا ينقصه الحمرة بان كانت قيمته ثلثين درهما فتراجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمد رح انه ينظر الى ثوب يزيد فيه الحمرة فان كانت الزيادة خمسة ياخذ ثوبه وخمسة دراهم لان احدى الخمستين جبرت بالصبغ

بماله بالخلط انتهى وقال فى شرح الطحاوى ولو اغتصب من رجل ثوبا ومن الآخر صبغا فصبغه ضمن لصاحب الصبغ صبغا مثل صبغه لانه اتلف صبغه حين صبغ به الثوب فصار لعد ذلك كانه صبغ بصبغ لنفسه وقد مر بيان ذلك وربما يتصل بالمسائل فتح راس تنور حتى يرد فعليه قيمته الحطب مقدار ما يسخن به ويمكن ان يقال ينظر بكم يستاجر التنور المسجور للاقتفاع فيضمن ذلك القدر او ينظر الى اجرته مسجورا او غير مسجور فيضمن تفاوت ما بينهما والله اعلم بالصواب هـ

فصل ش اى هذا الفصل محتوى على مسائل متفرقة تتعلق بالغصب فلذلك اخره هـ ومن غصب عينا فغيبها ش بالغين المعجمة هـ فضمنه المالك قيمتها ملكها ش اى ملك الغاصب تلك العين وبه قال مالك رح هـ وهذا عندنا ش اى تملك الغاصب العين المغصوبة بعد الضمان مذهبنا هـ وقال الشافعى رح لا يملكها ش وبه قال احمد رح حتى لو ظهرت يستردها ويرد القيمة وقال البرغوى فائدة الخلاف فى ملك الكسب ونفوذ البيع ووجوب الكفن على الغاصب لانه ملكه عندنا هـ لان الغصب عدوان محض ش اى حرام خالص ما فيه وجه اباحة هـ فلا يصلح سببا للملك ش لان الملك مشروع وغير المشروع لا يكون مفضيا الى المشروع اذ ادنى درجات السبب ان يكون اباحة فلا يملكه هـ كما فى المدبر ش بان غصبه وغيبه وضمن قيمته فانما يملكه بالاتفاق هـ ولنا انه ش اى المالك هـ ملك البدل ش وهو القيمة هـ بكماله ش اى يدا ورقبة وكل من ملك بدل شئ خرج المبدل عن ملكه فى مقابلته ودخل فى ملك صاحب البدل دفعا للضرر عن مالك البدل لكن اشترط ان يكون المبدل قابلا للنقل من ملك الى ملك اشار اليه بقوله هـ والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك ش احترز عن المدبر فانه غير قابل للنقل على ما يجئ الآن هـ فيملكه ش اى اذا كان كذلك يملك الغاصب المغصوب اداء البدل هـ دفعا للضرر عنه ش اى عن الغاصب وتحقيقا للعدل كما فى سائر المبادلات هـ بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل لحق المدبر ش وكلامه يشير الى ان سبب الملك هو الغصب والاكمل لتعليل صحة الثلاثة مالك مناسبا وهو مذهب القاضى ابى زيد فانه قال فى الاسرار قال علماؤنا الغصب يفيد الملك فى المغصوب عند القضاء بالضمان او التراضى وقال شمس الائمة رح فى المبسوط وهذا وهم فان الملك لا يثبت عند اداء الضمان من وقت الغصب للغاصب حقيقة وهذا لا يسلم له الولد ولو كان الغصب هو السبب للملك لكان اذا تم له الملك بذلك السبب يملك الزوائد المتصلة والمنفصلة ومع هذا فى هذه العبارة بعض شنيعة فالغصب عدوان محض والملك حكم مشروع مرغوب فيه فيكون سببه مشروعا مرغوبا فيه ولا يصلح ان يجعل العدوان المحض سببا له فانه ترغيب للناس فيه لتحصيل ما هو مرغوب لهم به ولا يجوز اضافة مثله الى الشرع قيل فيه نظر لانه لا يراد بكون الغصب سببا للملك عند اداء الضمان انه يوجبه مطلقا بل بطريق الاستناد والثابت به ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر اثره فى ثبوت الزيادة المنفصلة ولا نسلم ان يقال الغصب موجب لرد العين وللقيمة عند تعذر رد العين ثم يثبت الملك للغاصب شرطا للقضاء بالقيمة لا مقصودا بالغصب ولهذا لا يملك الولد فانه بعد الانفصال لا يبقى تبعا وما يثبت شرطا يثبت تبعا والكسب ليس كذلك لانه بدل المنفعة فيكون تبعا محضا فيملكه الغاصب وقال الامام الاسبيجابى فى شرح الطحاوى فاذا ابق العبد المغصوب من يد الغاصب فالمالك بالخيار ان شاء انتظر الى ظهوره ثم ياخذه وان شاء لم ينتظر وضمن الغاصب قيمته فلو ظهر العبد بعد ذلك فانه ينظر ان اخذ صاحبه القيمة التى سماها ورضى بها او تصادقا عليها او بقيام البينة او بنكول الغاصب عن اليمين فلا سبيل له على العبد عندنا وعند الشافعى رحمه الله له ان ياخذ عبده بعينه ولو اخذ القيمة بقول الغاصب ويمينه على ان يد عبد المالك من ارفع

فصل ومن غصب عينا فغيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها وهذا عندنا وقال الشافعى رح لا يملكها لان الغصب عدوان محض فلا يصلح سببا للملك كما فى المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل لحق المدبر

فان المالك بالخيار ان شاء حبس القيمة ورضي بها وسلم العبد الى الغاصب وان شاء رد القيمة التي اخذها واسترد العبد
وللغاصب ان يحبس العبد حتى ياخذ القيمة ولو مات العبد عند الغاصب قبل رد القيمة عليه فلا يرد القيمة ولكن ياخذ من الغاصب
فضل القيمة ان كان في قيمة العبد فضل على ما اخذ وان لم يكن فيه فضل فلا شيء له سوى القيمة الماخوذة وروى
عن ابي يوسف رحمه الله انه قال اذا ظهر العبد وقيمته مثل ما قال المالك فلا خيار للمالك ولا سبيل له على العبد
في ظاهر الرواية له الخيار من غير تفصيل ولو كان المغصوب مدبرا وابق عند الغاصب فانه يضمن القيمة لان المدبر
يضمن بالغصب ولكنه لا يصير ملكا للغاصب حتى انه لو ظهر يرده على مولاه ويسترد منه القيمة وليس للغاصب حبسه
لاجل القيمة لانه لا يجوز بيعه ولا يجوز حبسه بالدين وان كان المغصوب ام ولد فلا ضمان على الغاصب عند ابي حنيفة
رحمه الله لان من اصله ان ام الولد ليست بمال وعندهما هي كالمدبر وفرق ابو حنيفة رحمه الله بينهما في الغصب
وساوى بينهما في الشراء ولو قبضهما المشتري بتسليم البائع وهلك عند المشتري فلا ضمان عليه فيهما جميعا عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن القيمة فيهما جميعا ولو جنى على كل واحد منهما وجب الارش فيهما جميعا على الجاني
بالاجماع انتهى م ثم قد يفسخ التدبير بالقضاء ش هذا جواب عما يقال لا نسلم ان المدبر لا يقبل النقل فان
مولاه لو باعه وحكم القاضي بجواز بيعه جاز البيع وفسخ التدبير وتقرير الجواب القول بالموجب يعني هو كذلك
لكن في ضمن قضاء القاضي في الفصل المختلف فيه م لكن البيع بعده يصادف القن ش لا المدبر فيجوز بيعه
القن بهذا الطريق واما ما نحن فيه فلم ينفسخ التدبير والكلام فيه م قال والقول في القيمة قول الغاصب مع
يمينه ش اي قال القدوري رحمه الله وبهذا لا نعلم فيه خلافا م لان المالك يدعي الزيادة وهو ينكر ش
اي الغاصب ينكر تلك الزيادة م والقول قول المنكر مع يمينه ش لقوله عليه السلام اليمين على من انكر
م الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك ش اي من الذي يدعيه الغاصب م لانه اثبته ش اي لان المالك اثبت ادعاه من
الزيادة م بالحجة الملزمة ش وهي البينة فان عجز عن اقامة البينة وطلب يمين الغاصب وللغاصب بينة تشهد بقيمة المغصوب لم تقبل
بينته بل يحلف على دعواه لان بينته تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل وقال بعض المشايخ ينبغي ان تقبل لاسقاط اليمين كالمودع
اذا ادعى رد الوديعة فالقول قوله ولو اقام البينة على ذلك قبلت وكان القاضي ابو علي النسفي يقول هذه المسئلة
عدت مشكلة ومن المشايخ رحمهم الله من فرق بين هذا ومسئلة الوديعة وهو الصحيح لان المودع ليس عليه الا اليمين
وباقامة البينة اسقطها وارتفع الخصومة واما الغاصب فعليه ههنا اليمين والقيمة وباقامة البينة اسقطها وارتفع
الخصومة واما الغاصب فعليه ههنا اليمين والقيمة وباقامة البينة لم يسقط اليمين فلا يكون في معنى المودع
وفي المبسوط والذخيرة في دعوى الغصب ذكر الجنس والصفة ليس بشرط كما في سائر الدعاوى
لان محمدا رحمه الله ذكر في الاصل اقام بينة على رجل انه غصب جارية له يحبس المدعى عليه حتى
يجيء بها ويردها قال الحلواني رحمه الله هذه المسئلة مما يحفظ لانه قال اقام بينة ولم يذكر جنسها وصفتها
وقيمتها قال بعض المشايخ رحمهم الله تاويل المسئلة انه ذكر الجنس والصفة والقيمة وقال ابو بكر الاعمش تاويلها
ان الشهود شهدوا على اقرار الغاصب بذلك فاما الشهادة على فعل الغصب فلا تقبل مع جهالة المغصوب لكن
القضاء بالمجهول غير ممكن ولكن الاصح ان هذه الدعوى والشهادة مقبولة بدون ذكر الجنس والصفة للضرورة لان

ثم قد يفسخ التدبير
بالقضاء لكن البيع
بعده يصادف القن
قال والقول في القيمة
قول الغاصب مع يمينه
لان المالك يدعي
الزيادة وهو ينكر
والقول قول المنكر
مع يمينه الا ان
يقيم المالك البينة
باكثر من ذلك
لانه اثبته بالحجة
الملزمة

الغاصب يمتنع عن احضار المغصوب عادة وحين الغصب انما يتاتى من الشهود معاينة فعل الغصب دون العلم باوصاف المغصوب
فسقط اعتبار علمهم للتعذر فصار ثبوت ذلك الغصب بالبينة كثبوته باقراره فيحبس م قال فان ظهرت العين ش اي قال القدوري
فان ظهرت العين المغصوبة م وقيمتها اكثر مما ضمن ش اي والحال ان قيمتها اكثر مما ضمن الغاصب م وقد ضمنها بقول المالك
ش اي والحال انه قد ضمن الغاصب العين المغصوبة بقول صاحبها م او ببينة اقامها ش اي وضمنها ببينة اقامها المالك
م او بنكول الغاصب عن اليمين ش بان عجز المالك عن اقامة البينة على ما ادعاه فطلب يمين الغاصب فنكل عنها وحكم عليه
بما ادعاه المالك م فلا خيار للمالك ش في هذه الصور كلها وبه قال مالك وعند الشافعي رضي الله عنه واحمد له الخيار لعدم
زوال ملكه عنده عنهما م وهو ش اي العين المغصوبة ذكر الضمير على تاويل المغصوب م للغاصب لانه تم له الملك بسبب
اتصل به رضا المالك حيث ادعى هذا المقدار ش ولم يدع الزيادة م قال وان كان ضمنه ش اي قال القدوري
اي وان كان المالك ضمن الغاصب م بقول الغاصب مع يمينه فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين
ورد العوض لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث يدعي الزيادة ش اراد ان رضاه بهذه المبادلة لم يتم وانما اخذه
بجاز عمه الغاصب ضرورة عدم البينة وان الشيء خير من لا شيء وعدم تمام الرضى يمنع لزوم المبادلة كما اذا باع مكرها
وسلم مكرها م واخذه دونها لعدم الحجة ش هذا جواب عما يقال ان اخذه القيمة وان كانت ناقصة يدل على تمام الرضى
وكانت المسئلة كالاولى فاجاب بقوله واخذه دونها اي اخذ المالك ما دون الزيادة لا يدل على تمام الرضى لانه انما
اخذ ذلك للضرورة وهي عدم الحجة فلا يدل على رضاه بخلاف المسئلة المتقدمة لان دعواه ملك القيمة كانت باختياره
م ولو ظهرت العين وقيمتها ش اي والحال ان قيمتها م مثل ما ضمنه او دونه في هذا الفصل الاخير ش يعني فيما ضمنه
الغاصب بقوله مع يمينه م فكذلك الجواب ش يعني فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض
م في ظاهر الرواية وهو الاصح ش لانه هو المذكور في الاصل مطلقا وكذلك الطحاوي اطلق الرواية في مختصره م خلافا لما
قاله الكرخي انه لا خيار له ش لانه توفر عليه بدل ملكه بكماله م لانه لم يتم رضاه ش دليل قوله وهو الاصح لا دليل قول
الكرخي م حيث لم يعط ش اي المالك وهو على صيغة المجهول م ما يدعيه ش من القيمة م والخيار لفوت الرضا ش اي ثبوت
الخيار له لفوت رضاه بما اعطي من القيمة وقد ذهب القدوري في شرحه لمختصر الكرخي الى ما ذهب اليه الكرخي حيث
قال فاما اذا قضي عليه بقوله ثم ظهرت العين وقيمتها مثل ما قال الغاصب او اقل فلا سبيل لصاحبها عليها لانه استوفى
البدل ولم يظهر فيه زيادة واما اذا كانت القيمة اكثر مما قال الغاصب فالمغصوب منه بالخيار وذلك لانه لم يستوف
بدل العين الذي ادعاه ولم يرض بزوال ملكه عنها بما دون ذلك من البدل فكان له الخيار ثم قال القدوري
وكان ابو بكر الرازي يقول ان هذا محمول على ان هذه الزيادة لا تجوز ان تكون مما يحدث مثلها فيما بين التضمين
والظهور فاما اذا كانت مما يجوز ان يحدث فادعى الغاصب انها حدثت وادعى المغصوب منه انها كانت فالقول
قول الغاصب مع يمينه لان التمليك قد صح ويجوز ان يكون الامر على ما قال الغاصب فلا يفسخ التمليك بالشك ثم
قال القدوري ومن اصحابنا من قال لا رواية في العين اذا ظهرت وقيمتها مثل ما قال الغاصب هل يثبت للمالك
خيار ام لا وهو موضع محتمل وقد قال محمد في الغصب ما يدل على انه يثبت له الخيار لانه قال في تعليل مسئلة القيمة
اذا كانت ناقصة لان المالك لم يستوف ما ادعى من القيمة وهذا يدل على ان القيمة ان كانت تامة فالخيار ثابت له لانه

قال فان ظهرت
العين وقيمتها اكثر
مما ضمن وقد ضمنها
بقول المالك او ببينة
اقامها او بنكول الغاصب
عن اليمين فلا خيار
للمالك وهو للغاصب
لانه تم له الملك بسبب
اتصل به رضا المالك
حيث ادعى هذا
المقدار قال فان كان
ضمنه بقول الغاصب
مع يمينه فهو بالخيار
ان شاء امضى الضمان
وان شاء اخذ العين
ورد العوض لانه
لانه لم يتم رضاه
بهذا المقدار حيث
يدعي الزيادة واخذه
دونها لعدم الحجة
ولو ظهرت العين
وقيمتها مثل ما ضمنه
او دونه في هذا الفصل
الاخير فكذلك
الجواب في ظاهر
الرواية وهو الاصح
خلافا لما قاله الكرخي
انه لا خيار له لانه
لم يتم رضاه حيث
لم يعط له ما يدعيه
والخيار لفوات الرضا

لم یستوف ما قال من القیمة وذکر ابو یوسفؒ فی الاملاء ما یدل علی انه لا خیار له لانه قال فی تعلیل مسئلة نقصان القیمة لان المالک لم یستوف القیمة بکمالها وہذا یدل علی انه اذا استوفاہا لا خیار له واللہ اعلم ھ قال ومن غصب عبدا ش ای قال فی الجامع الصغیر ومن غصب عبد رجل م فباعه فضمنه المالک قیمته فقد جاز بیعه ش وبه قال احمدؒ فی روایة وقال فی اخری لا یجوز بیعه کالاعتاق وبه قال الشافعی رحمه اللہ ومالکؒ کتصرفات الفضولی م وان اعتقه ثم ضمن القیمة لم یجز عتقه لان ملکه الثابت فیه ناقص لثبوته مستند ش والثابت بالاستناد ثابت من وجه حکما لا حقیقة فیکون ناقصا والناقص یکفی للبیع دون العتق علی ما یجی م او ضرورة ش ای یثبت الملک الغاصب ضرورة القضاء بالضمان کیلا یلزم اجتماع البدل والمبدل فی ملک واحد والثابت بالضرورة ثابت من وجه دون وجه م ولہذا ش ای ولاجل ثبوت الملک له ضرورة م یظہر فی حق الاکساب دون الاولاد م ای یظہر ثبوت الملک الغاصب فی حق الاکساب ولا یظہر فی حق الاولاد بان غصب جاریة فکسبت اکسابا قبل اداء الغاصب الضمان فالاکساب للغاصب ولو ولدت اولادا قبل ادائه الضمان ثم ادی الضمان فالاولاد للمغصوب منه فیکون الملک ناقصا اذ لو کان تاما لکان الاولاد باداء الضمان کما فی البیع فان من اشتری جاریة فولدت قبل اداء الثمن ثم ادی المشتری لتمام الملک م والناقص ش ای الملک الناقص م یکفی لنفوذ البیع دون العتق کملک المکاتب ش فانه یملک البیع ولا یملک العتق لان ملکه ناقص وانما قال باعتاق الغاصب ثم تضمینه احترازا عن اعتاق المشتری من الغاصب فان فیه روایتین فی روایة یصح اعتاقه وہو الاصح قیاسا علی الموقوف وفی روایة لا یصح وفی الکافی للحاکم ہذا فیما اذا اعتق الغاصب اما اذا اعتق المشتری من الغاصب فاجاز المالک البیع فیه خلاف فعند ابی حنیفة رحمه اللہ تعالی وابی یوسفؒ یصح اعتاقه موقوفا علی اجازة المالک البیع فاذا اجاز نفذ علی المشتری ویکون الولاء له وقال محمدؒ وزفرؒ لا یصح وقال ابو سلیمان ہذه روایة محمد رحمه اللہ عن ابی یوسفؒ انه لا یجوز عتقه وقال ابن ابی لیلی عتق المشتری من الغاصب جائز وان کان مات ثم سلم رب العبد لم یجز البیع م قال وولد المغصوبة ونماؤہا ش ای قال القدوریؒ ای ولد الجاریة المغصوبة ونماؤہا کالسمن والجمال سواء غصبها حاملا او ولدت عنده او حبلت فی ید الغاصب م وثمرة البستان المغصوب امانة فی ید الغاصب ان ہلک فلا ضمان علیه الا ان یتعدی فیها او یطلبها مالکها فیمنعها ایاه ش وبه قال مالکؒ واما الکسب الحاصل باستغلال الغاصب لیس بنماء وغیر مضمون علی الغاصب لانه بدل المنفعة وہی غیر مضمونة علی الغاصب علی ما یجی م وقال الشافعیؒ زوائد المغصوب مضمونة متصلة کانت ش کالسمن والجمال م او منفصلة ش کالولد والثمر وبه قال احمد رحمه اللہ م لوجود الغصب وہو اثبات الید علی مال الغیر بغیر رضاه ش فتکون مضمونة م کما فی الظبیة المخرجة من الحرم اذا ولدت فی یده یکون مضمونا علیه ش لان ضمان الاصل باعتباریة مبطلة علیه وہذه الید ثابتة بعینها علی الزیادة لمجیء وثبات ملک الید فتصیر مضمونة ضرورة م ولنا ان الغصب اثبات الید علی مال الغیر علی وجه یزیل ید المالک علی ما ذکرناه ش فی اول کتاب الغصب واثبات الید علی ذلک الوجه لیس بموجود علی ما نحن فیه لانها ما کانت ثابتة م وہو معنی قولهم وید المالک ما کانت ثابتة علی ہذه الزیادة حتی یزیلها الغاصب ش فان قیل ہذا یقتضی ان یضمن الولد اذا غصب الجاریة حاملا لان الید کانت ثابتة علیه ولیس کذلک فانه لا فرق بین ہذا وبین ما اذا غصبها

قال ومن غصب عبدا لغاعه فضمنه المالک قیمته فقد جاز بیعه وان اعتقه ثم ضمن القیمة لم یجز عتقه لان الملک الثابت فیه ناقص لثبوته مستند او ضرورة ولہذا یظہر فی حق الاکساب دون الاولاد والناقص یکفی لنفوذ البیع دون العتق کملک المکاتب

قال وولد المغصوبة ونماؤہا وثمرة البستان المغصوب امانة فی ید الغاصب ان ہلک فلا ضمان علیه الا ان یتعدی فیها او یطلبها مالکها فیمنعها ایاه وقال الشافعیؒ زوائد المغصوب مضمونة متصلة کانت او منفصلة لوجود الغصب وہو اثبات الید علی مال الغیر بغیر رضاه کما فی الظبیة المخرجة من الحرم اذا ولدت فی یده یکون مضمونا علیه ولنا ان الغصب اثبات الید علی مال الغیر علی وجه یزیل ید المالک علی ما ذکرناه وید المالک ما کانت ثابتة علی ہذه الزیادة حتی یزیلها الغاصب

غیر حامل فحبلت فی ید الغاصب وولدت والروایة فی الاسرار اجیب بان الحمل قبل الانفصال لیس بمال بل یعد عیبا فی الامة فلم یصدق علیه اثبات الید علی مال الغیر سلمنا ذلک لکن لا ازالة ثمه ظاہرا اذ الظاہر عدم المنع عند الطلب اشار الیه بقوله م ولو اعتبرت ثابتة علی الولد لا یزیلها اذ الظاہر عدم المنع ش یعنی لو اعتبر ید المالک ثابتة علی الولد تقریرا تبعا لملک الام فانه ما زال الید التقدیری لا بمنعه عند الطلب بخلاف الام فان الزائل ثمه الید الحقیقی فیتحقق الغصب باعتباره م حتی لو منع الولد بعد طلبه یضمنه وکذا اذا تعدی فیه کما قال فی الکتاب ش ای فی مختصر القدوریؒ م وذلک بان اتلفه او ذبحه فاکله او باعه فسلمه ش انما ذکر التسلیم لان التعدی لا یتحقق بمجرد البیع بل بالتسلیم بعده فان التفویت یحصل به لانه کان متمکنا من اخذه من الغاصب وقد زال ذلک بالبیع فان قیل ان الام مضمونة البتة والاوصاف القارة فی الامہات تسری الی الاولاد کالحریة والرقبة والملک فی الشرا اجیب بالضمان لیس لصفة قارة فی الام بل ہو لزوم حق فی ذمة الغاصب فان وصف به المال کان مجازا فان قیل قد وجد الضمان فی مواضع ولم تتحقق العلة المذکورة فیہا فکان امارة زائفها وذلک کغاصب الغاصب فانه یضمن وان لم یزل ید المالک بل ازال ید الغاصب والمسقط اذا لم یشہد مع القدرة علی الاشہاد ولم یزل یدا والغرور اذا منع الولد یضمن به الولد ولم یزل یدا فی حق الولد ولضمین الاموال بالاتلاف تشبیها بحفر البیر فی غیر الملک ولیس ثمه ازالة ید احد ولا اثباتها فالجواب انما قلنا ان الغصب علی التفسیر المذکور یوجب الضمان مطرد لا محالة واما ان کل ما یوجب الضمان کل غصب فلم یلتزم ذلک لجواز ان یکون الضمان حکما نوعیا یثبت کل شخص منه من العلة ما یکون تعدیا م وفی الظبیة المخرجة من الحرم ش ہذا جواب عن قوله کما فی الظبیة المخرجة من الحرم تقریره ان القیاس غیر صحیح لانه ان قاس علیها قبل التمکن من الارسال فہو ظاہر الفساد لانه لا ضمان علیه وہو معنی قوله م لا یضمن ولدها اذا ہلک قبل التمکن من الارسال لعدم المنع ش وان قال علیها بعد التمکن فکذلک لان الضمان فیه باعتبار المنع وہو معنی قوله م وانما یضمنه ش ای الولد م اذا ہلک بعده ش ای بعد التمکن من الارسال م لوجود المنع بعد طلب صاحب الحق وہو الشرع ش الا باعتبار ان الام مضمونة م علی ہذا الوجه اکثر مشائخنا ش المتقدمین م ولو اطلق الجواب ش ای فی ولد صید الحرم بان یقال یجب الضمان سواء ہلک بعد التمکن من الارسال او قبل التمکن م فہو ضمان جنایة ش ای الضمان فی صید الحرم ضمان جنایة ای اتلاف معنی الصیدیة وقد حصل الاتلاف والاہلاک معنی تفویت الامن فوجب الضمان م ولہذا ش ای ولاجل کونه ضمان جنایة والاتلاف م یتکرر ش ای الجزاء م بتکررہا ش ای بتکرر الجنایة فانه لو ادی الضمان لسبب اخراج الصید عن الحرم ثم ارسله فیه ثم اخرج ذلک الصید عن الحرم وجب جزاء اخر وفی فتاوی الولوالجی لو اخرج صیدا فکفر عنه ثم رماه بعد ذلک وقتله فعلیه کفارة اخری قیل ویجوز ان یکون معناه یتکرر وجوب الارسال بتکرر ہذه الجنایة التی ہی الاخراج من الحرم قلت ہذا له معنی ولکن الاقرب ما ذکرنا ولا م ویجب ش ای الضمان م بالاعانة ش بان اعان رجل لمن قتل صید الحرم فانه یجب علی المعین ایضا جزاء کامل کما یجب علی القاتل اذا کانا محرمین واما اذا کانا احلالین فعلیہما جزاء واحد وعلی کل حال یجب علی المعین کما یجب علی المباشر م والاشارة ش بان اشار غیره علی صید الحرم فقتله فانہما مشترکان فی الجزاء وکذا المحرم اذا اشار محرما اخر علی قتل صید الحل فانه یجب علی کل منہما جزاء م فلان یجب بما ہو فوقہا

ولو اعتبرت ثابتة علی الولد لا یزیلها اذ الظاہر عدم المنع حتی لو منع الولد بعد طلبه یضمنه وکذا اذا تعدی فیه [illegible] او ذبحه فاکله او باعه وسلمه فی الظبیة المخرجة لا یضمن ولدها اذا ہلک قبل التمکن من الارسال لعدم المنع وانما یضمنه اذا ہلک بعده لوجود المنع بعد طلب صاحب الحق وہو الشرع علی ہذا اکثر مشائخنا ولو اطلق الجواب فہو ضمان جنایة ولہذا یتکرر بتکررہا ویجب بالاعانة والاشارة فلان یجب بما ہو فوقہا

ش ای تخویف الاعانة والاشارة م وهو اثبات الید علی مستحق الامن ش وهو صید الحرم لانه مستحق الامن بالنص م اولی
ش خبر لقوله فلان یجب وان مصدریة والتقدیر فالوجوب بما هو فوقهما اولی م واحری ش عطف علی اولی وهو ایضا بمعناه
ذکر للتاکید فان قیل تفویت الامن فی حق صید الحرم سبب صالح لوجوب الضمان لا فی حق کل الصیود والولد لیس بصید الحرم بدلیل
انه یحل بیعه واکله فلو کان صید الحرم لما حل ولان تفویت الامن یتصور بعد ثبوته فی حق الولد لانه کما حدث خائفا فلا یتصور تفویت
الامن فی حق الخائف اجیب بان الولد لم یکن صید الحرم من کل وجه بل من وجه بدلیل انه یجب ارساله واکله والمکان یحل
ولکنه یکره وانه وان حدث خائفا ولکنه مستحق للامن فصار کالامن حکما فافهم م قال وما نقصت الجاریة بالولادة
فی ضمان الغاصب ش ای قال القدوری رح وقوله وما مبتدا ای والذی نقصت الجاریة وقوله فی ضمان الغاصب خبره
والعائد علی الموصول محذوف ای والذی نقصته الجاریة صورته غصب امة رجل تساوی الفا مثلا فولدت فی
یده ولدا قیمتها خمسمائة مثلا او نقصت بالولادة حتی صارت قیمتها خمسمائة فانه یضمن النقصان ولکنه یجبر بالولد علی
ما یاتی مفصلا وبه قال مالک اذا حبلت بعد الغصب اما لو غصب حاملا ضمن بعد الولادة ولا یجبر بالولد وعندنا یجبر م فان کان فی
قیمة الولد وفاء به ش ای بالذی نقص الجاریة وهذا التفسیر لقوله وما نقصت الجاریة بالولادة فی ضمان الغاصب فلذلک ذکره
بالفاء ای فان کان قیمة الولد تفی بذلک النقصان م جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب ش ای ضمان ما نقصت
لانا قد قلنا فی الصورة المذکورة ان نقصان الجاریة خمسمائة فیجبر ذلک النقصان برد الولد مع الام ولا یلزم غیر
ذلک عندنا م وقال زفر والشافعی رحمهما الله لا یجبر النقصان بالولد ش وبه قال احمد رحمه الله م لان الولد ملکه
ش ای ملک الغاصب م فلا یصلح جابرا لملکه ش لان الضمان جبر بما فات عنه ولم یوجد م کما فی ولد الظبیة ش
اذا اخرجها من الحرم ونقصت قیمتها بسبب الولادة وقیمة ولدها تساوی ذلک النقصان فانه لا یجبر به بل یجب
ضمان النقصان مع وجوب ردها الی الحرم م وکما اذا هلک الولد قبل الرد ش ای قبل رد الام فانه یجب ضمان النقصان
م او ماتت الام ش ای بسبب الولادة بکذا فی الاسرار والایضاح م وبالولد وفاء ش ای والحال ان القیمة
الولد وفاء م وصار ش ای حکم هذا م کما اذا جز صوف شاة غیره ش ای شاة الغیر فنبت صوف غیره م او قطع قوائم شجرة
غیره ش فنبتت قوائم اخری مکانها فان قیمتها لا یجبر بالنقص م او خصی عبد غیره ش بان قلع خصیتیه فانه نقصان
فیه ولکن ازدادت قیمته بسبب الخصی فانه یضمنه نقصان الخصیة کما لو تردد قیمته م او علمه الحرفة ش ای او علم
عبد غیره الحرفة م فاضناه ش بسبب م التعلیم ش فلا یجبر بالاضناء بالتعلیم بما ازدادت قیمته بسبب علم الحرفة م
ولنا ان سبب الزیادة والنقصان واحد وهو ش ای السبب م الولادة ش عندنا م او العلوق ش عند ابی حنیفة
رضی الله تعالی عنه م علی ما عرف ش فی طریق الخلاف تقریره ان الولد خلف عن الجزء الفائت بالولادة
بطریق اتحاد السبب وهو ان الولادة اوجبت فوات جزء من مالیة الاصل وحدوث مالیة الولد لانه وان کان
موجودا قبل الانفصال لکنه ما کان مالا بل کان عیبا فی الام ووصفا لها وانما صار مالا مقصودا بعد الانفصال بسبب
الواحد متی اثر فی الزیادة والنقصان کانت الزیادة خلفا عن النقصان کالبیع لما ازال المبیع عن ملک البائع
وادخل الثمن فی ملکه کان الثمن خلفا عن مالیة المبیع باتحاد السبب حتی لو شهد الشاهدان علیه ببیع شیء بمثل القیمة ثم رجعا
لم یضمنا شیئا م وعند ذلک ش ای عند کون الشیء الواحد سببا للزیادة والنقصان م لا یعد نقصانا ش ای لا یعد

وهو اثبات الید علی مستحق الامن اولی واحری قال وما نقصت الجاریة بالولادة فی ضمان الغاصب فان کان فی قیمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب وقال زفر والشافعی رح لا یجبر النقصان بالولد لان الولد ملکه فلا یصلح جابرا لملکه کما فی ولد الظبیة وکما اذا هلک الولد قبل الرد او ماتت الام وبالولد وفاء وصار کما اذا جز صوف شاة غیره وقطع قوائم شجر غیره او خصی عبد غیره او علمه الحرفة فاضناه التعلیم ولنا ان سبب الزیادة والنقصان واحد وهو الولادة او العلوق علی ما عرف وعند ذلک لا یعد نقصانا

النقصان الحاصل نقصانا لحصول الزیادة فی مقابلته م فلا یوجب ضمانا ش ای اذا کان کذلک فلا یوجب النقصان ضمانا لما اوضح
ذلک بقوله م وصار کما اذا غصب جاریة سمینة فهزلت ثم سمنت او سقطت ثنیتها ثم نبتت ش ای ثنیة غیر الساقطة والثنیة
واحدة الثنایا وهی الاسنان المتقدمة اثنتان فوق واثنتان اسفل سمیت بذلک لان کل واحدة منهما مضمومة الی صاحبتها
م او قطع ید المغصوب فی یده ش ای او قطع ید العبد المغصوب فی ید الغاصب م واخذ ارشها ش ای واخذ الغاصب
ارش الید المقطوعة من الجانی م واداه مع العبد ش ای ادی الغاصب الارش مع العبد الی المالک م یحتسب عن نقصان
القطع م وولد الظبیة ممنوع ش هذا جواب عن قول زفر والشافعی رحمهما الله کما فی ولد الظبیة وتقریره لا نسلم ان نقصان الظبیة
بالولادة لا تجبر بقیمة الولد کما قال بل قیل انه یصلح ان یکون جابرا والیه ذهب المصنف فعلی هذا منع قیاسهما علیه م
وکذا اذا ماتت الام ش یعنی ان القیاس علی موت الام ایضا ممنوع یعنی لا نسلم ان الام اذا ماتت لا تجبر قیمتها بقیمة
الولد اذا کان فیها وفاء بل تجبر کما قیل فی غیر ظاهر الروایة م وتخریج الثانیة ش ای الروایة الثانیة فاذا ماتت
الام لا تجبر بالولد وهو ظاهر الروایة الحاصل ههنا ان فی مسئلة موت الام روایتان فی احدهما تجبر النقصان فلا
مناسبة علینا وفی الثانیة لا تجبر وتاتی علینا ظاهرا ولکن اشار الی الجواب عنه بقوله م ان الولادة
لیست بسبب لموت الام اذ الولادة لا تفضی الیه غالبا ش ای لانه لا تفضی الولادة الی الموت فی
غالب الاحوال اراد ان کلامنا فیما اذا کان السبب واحدا وههنا لیس کذلک فان الولادة سبب للزیادة
ولیست بسبب لموت الام اذ لا تفضی الیه غالبا فان قلت انها افضت الیه فی هذه الصورة فتکون سببا قلت هو
بالنظر الی اوضاع اسباب التصرفات لا الی افرادها الا تری ان الصبی لا یؤهل للطلاق والعتاق وان
تحقق النفع فی صورة لانهما فی الاصل سبب للمضار وروی عن ابی حنیفة رضی الله عنه روایة اخری وهو انه
یجبر بالولد قدر نقصان الولادة ویضمن ما زاد علی ذلک من قیمة الام لان الولادة لا توجب الموت فان النقصان
بسبب الولادة دون موت الام وبرد القیمة کرد العین ولو رد عین الجاریة کان النقصان مجبورا بالولد فکذا برد
قیمتها فصار فیه ثلاث روایات وذکر فی الطریق البرهانیة اذا ماتت الام وبالولد وفاء فقد روی عن ابی حنیفة
ثلاث روایات فی روایة یصیر الولد خلفا وفی روایة لا یکون خلفا وفی روایة یکون خلفا عما انتقصت بالولادة
قال فنحن نختار الروایة التی قال فیها انه یکون خلفا عن الام م وبخلاف ما اذا مات الولد قبل الرد ش
هذا جواب عن قولهما وکما اذا هلک الولد قبل الرد وجهه ان کلامنا فیما اذا رد الام مع نقصان الولادة هل تجبر
النقصان برد الولد واذا کان الولد هالکا کیف یجبر النقصان به وهی معنی قوله م لانه لا بد من رد اصله
للبراءة فکذا لا بد من رد خلفه ش یعنی ان الواجب علیه رد الاصل بالصفة التی اخذها وما ردها بتلک الصفة
وانما یکون بتلک الصفة ان لو ردها مع الولد الذی هو خلف عن النقصان فلما برا م والخصاء ش علی وزن فعال
لانه مصدر خصی یخصی یعنی انه محمود م لا یعد زیادة لانه غرض بعض الفسقة ش فلم یکن له اعتبار فی الشرع لانه امر حرام
ورد النهی عنه م ولا اتحاد فی السبب ش هذا جواب عن مسئلة جز صوف الشاة وقطع قوائم الشجرة وتعلیم العبد الحرفة
اراد ان کلامنا فیما اذا اتحد السبب م ولا اتحاد فی السبب م فیما وراء ذلک من المسائل ش ای فیما وراء ما ذکرنا من مسئلة
موت الام وموت الولد والخصاء واراد من المسائل مسئلة جز صوف الشاة ومسئلة قطع قوائم الشجرة ومسئلة تعلیم الحرفة

فلا یوجب ضمانا وصار کما اذا غصب جاریة سمینة فهزلت ثم سمنت او سقطت ثنیتها ثم نبتت او قطع ید المغصوب فی یده واخذ ارشها واداه مع العبد یحتسب عن نقصان القطع وولد الظبیة ممنوع وکذا اذا ماتت الام وتخریج الثانیة ان الولادة لیست بسبب لموت الام اذ الولادة لا تفضی الیه غالبا وبخلاف ما اذا مات الولد قبل الرد لانه لا بد من رد اصله للبراءة فکذا لا بد من رد خلفه والخصاء لا یعد زیادة لانه غرض بعض الفسقة ولا اتحاد فی السبب فیما وراء ذلک من المسائل

لان سبب النقصان القطع والجز وسبب الزیادة النمو وسبب النقصان التعلیم والزیادة سببها الفهم قال ومن غصب جاریة فزنی بها فحبلت ثم ردها وماتت فی نفاسها یضمن قیمتها یوم علقت ولا ضمان علیه فی الحرة هذا عند ابی حنیفة وقالا لا یضمن فی الامة ایضا لهما ان الرد قد صح والهلاک بعده بسبب حدث فی ید المالک وهو الولادة فلا یضمن الغاصب کما اذا حمت فی ید الغاصب ثم ردها فهلکت او زنت فی یده ثم ردها فجلدت فهلکت منه وکمن اشتری جاریة قد حبلت فی ید البائع فولدت عند المشتری وماتت فی نفاسها لا یرجع علی البائع بالاتفاق بالثمن وله انه غصبها وما انعقد فیها سبب التلف وردت وفیها ذلک فلم یوجد الرد علی الوجه الذی اخذه فلم یصح الرد

لعبد غیره هم لان سبب النقصان القطع والجز ش ای القطع فی قوائم الشجرة والجز فی صوف الشاة وسبب الزیادة کون المحل منبتا لا القطع فاذا کان السبب مختلفا لم تجعل الزیادة خلفا هم وسبب الزیادة النمو ش وهو کون المحل منبتا کما ذکرنا فاختلف السببان وکلامنا فی المتحد هم وسبب النقصان التعلیم ش فی العبد لانه یوجب المشقة فیحصل به الهزال هم والزیادة سببها الفهم ش وهو جودة الذهن والحذاقة ولهذا یشترک الاثنان فی التعلیم ویسبق احدهما الآخر فی التعلیم لسرعة فهمه فاذا کان کذلک فقد اختلف السبب وکلامنا فی المتحد فان قیل المذکور جواب المستشهد بها واصل نکتة الخصم وهو ان الولد ملک المولی فلا یصلح ان یکون جابر النقصان وقع فی ملکه فهو علی حاله اجیب بان المصنف اشار الی جوابه بقوله لا یعد نقصانا واذا لم یکن نقصانا لم یحتج الی جابر فاطلاق الجابر علیه توسع فی العبارة فان قیل لو کان الولد خلفا وبدلا عن النقصان لما بقی ملکا للمولی عند ارتفاعه بالضمان لان الغاصب لما لا یجتمع البدل لان فی ملک واحد اجیب بانه ملک المولی لا محالة ومن حیث الملک لیس ببدل بل بدل من حیث الذات فاذا ارتفع النقصان بطل الخلیفة وبقی فی ملک المولی فان قیل الولد عنده امانة فکیف یکون خلفا عن المضمون فالجواب ما اشار الیه المصنف رحمه الله من عدم عده نقصانا لا التضمینه وهذا الجواب صالح للدفع عن السؤال العنا(?) فلله در المصنف عالما ما ادق تحریره وما ازکی قریحته وما امعن نظره هم قال ومن غصب جاریة فزنی بها فحبلت ثم ردها وماتت فی نفاسها یضمن قیمتها یوم علقت ش ای قال فی الجامع الصغیر وصورته فیه محمد عن یعقوب عن ابی حنیفة رح فی الرجل یغصب الجاریة فیزنی بها ثم یردها فتحبل فتموت فی نفاسها قال هو ضامن لقیمتها یوم علقت ولیس علیه فی الحرة ضمان وقال ابو یوسف رح ومحمد رح لا ضمان علیه فی الامة ایضا اذا ماتت فی نفاسها بعد ما یردها انتهی وقال الصدر الشهید فی شرحه یرید به اذا زنی بها مکرهة کانت او مطاوعة قال محمد ذکره مطلقا ولم یقیده بحالة الطواعیة وانما قید بالحبل من الزنا لانه اذا کان من الزوج او المولی فلا ضمان ثم ان المصنف لم یتابعه فی قوله ثم یردها فتحبل لانه قدم الحبل حیث قال فحبلت ثم ردها لبیان ان الحبل کان موجودا وقت الرد وهکذا هو فی عامة النسخ ووقع فی بعض النسخ ثم ردها فحبلت بتقدیم الرد متابعة لما قاله فی جامع الصغیر قوله علقت بکسر اللام تعلق علوقا اذا حبلت هم ولا ضمان علیه فی الحرة ش لانها لا تضمن بالغصب هم هذا ش ای وجوب الضمان هم عند ابی حنیفة رح وقالا لا یضمن فی الامة ایضا ش الا النقصان الحبل وبه قالت الثلاثة هم لهما ان الرد قد صح ش لانه اوصل الحق الی المستحق وصحته توجب البراءة عن الضمان هم والهلاک بعد ش جواب عما یقال لا نسلم صحة الرد حیث هلکت بسبب کان عنده فقال والهلاک بعد ای بعد الرد کان هم بسبب حدث فی ید المالک وهو الولادة ش لان السبب کان عند الغاصب هم فلا یضمن الغاصب کما اذا حمت ش ای اذا حصل للجاریة الحمی هم فی ید الغاصب ثم ردها فهلکت ش حیث لا یضمن الغاصب قیمتها ولکن یضمن النقصان هم او زنت فی یده ش ای او کما اذا زنت الجاریة فی ید الغاصب هم ثم ردها فجلدت فهلکت منه ش ای من الجلد حیث لا یضمن الغاصب قیمتها ولکن یضمن النقصان هم وکمن اشتری جاریة قد حبلت عند البائع فولدت عند المشتری ش والحال ان المشتری لم یعلم بالحبل هم وماتت فی نفاسها لا یرجع علی البائع بالاتفاق بالثمن ش ولکن یرجع بنقصان الحبل قید بقوله فی نفاسها لانه اذا ماتت بالولادة تضمن بالاجماع هم وله ش ای ولابی حنیفة رضی الله تعالی عنه هم انه غصبها وما انعقد فیها سبب التلف ش ای ان الغاصب غصب الجاریة والحال انه ما کان انعقد فیها سبب التلف یعنی وقت الاخذ کانت فارغة لیس بها ما یفضی الی التلف هم وردت وفیها ذلک ش ای وردت الجاریة والحال ان فیها سبب التلف هم فلم یوجد الرد علی الوجه الذی اخذه فلم یصح الرد ش لان الصحیح منه

وصار کما اذا جنت فی ید الغاصب جنایة فقتلت بها فی ید المالک او دفعت بها بالجنایة خطأ یرجع علی الغاصب بکل القیمة کذا هذا بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب لیبقی ضمان الغصب بعد فساد الرد وفی فصل الشراء الواجب ابتداء التسلیم وما ذکرناه شرط صحة الرد والزنا سبب لجلد مولم لا جارح ولا متلف فلم یوجد السبب فی ید الغاصب قال ولا یضمن الغاصب منافع ما غصبه الا ان ینقص باستعماله فیغرم النقصان وقال الشافعی یضمنها فیجب اجر المثل ولا فرق فی المذهبین بینهما اذا عطلها او سکنها وقال مالک ان سکنها یجب اجر المثل وان عطلها لا شیء علیه له ان المنافع اموال متقومة حتی تضمن بالعقود فکذا بالغصوب ولنا انها حصلت علی ملک الغاصب لحدوثها فی امکانه اذ هی لم تکن حادثة فی ید المالک لانها اعراض لا تبقی فیملکها

ان یکون علی الوجه الذی اخذه هم وصار کما اذا جنت فی ید الغاصب جنایة فقتلت بها ش ای بالجنایة ای بسببها هم فی ید المالک او دفعت بها ش ای بالجنایة هم بان کانت الجنایة خطأ یرجع علی الغاصب بکل القیمة کذا هذا ش ای حکم المسئلة المتنازع فیها هم بخلاف الحرة ش اذا زنی بها رجل کرها فحبلت فماتت فی نفاسها هم لانها ش ای لان الحرة هم لا تضمن بالغصب لیبقی ضمان الغصب بعد فساد الرد ش کونها حبلی ولهذا لو هلکت عنده من الزنا لا یضمن بالاجماع هم وفی فصل الشراء ش هذا جواب عن قولهما کمن اشتری جاریة قد حبلت عند البائع بطریق الفرق وهو ان فصل الشراء هم الواجب ش علی البائع هم ابتداء التسلیم ش ای تسلیم المبیع علی الوجه الذی وقع علیه العقد وقد تحقق ذلک منه وموتها بالنفاس لا بعد التسلیم هم وما ذکرناه شرط صحة الرد ش ای ما ذکرنا من وجوب رده الذی اخذه علیه شرط لصحة الرد ولم یوجد فکان تمثیلا بما لم یوجد الشرط فیه شرطه فهو تمثیل فاسد وقال تاج الشریعة وتحقیقه ان الشراء لم یتناول الا العین فاما الاوصاف لا تدخل فی الشراء وهذا لا یقابلها شیء من الثمن فکان الواجب علی البائع تسلیم العین الذی هو مال متقوم وقد وجد فلا یرجع المشتری علیه بالهلاک فی یده واما الغصب فان الاوصاف داخلة فیه ولهذا لو غصب جاریة سمینة فهزلت فی ید الغاصب وردها کذلک فانه یضمن النقصان واذا دخلت الاوصاف فیه کان الرد بدونها ردا فاسدا واما اذا حمت فی ید الغاصب فلان سبب الموت ما بها من الحمی والضعف وقت الموت ویحتمل ان یکون سببه حرارة کانت فی ید الغاصب او حدثت فی ید المالک بالشک هم والزنا سبب لجلد مولم ش جواب عن قولهما او زنت فی یده الی آخره وتقریره ان الزنا الذی وجد فی ید الغاصب انما کان واجبا لجلد مولم هم لا جارح ولا متلف ش فلما جلدت فی ید المالک بجلد متلف غیر ما وجب فی ید الغاصب فلا یضمن وهو معنی قوله هم فلم یوجد السبب ش وهو الجلد المتلف هم فی ید الغاصب فلا یضمن قال ولا یضمن الغاصب منافع ما غصبه ش ای وقال احمد رح وقال فی اشارات الاسرار المنافع لا تضمن سواء صرفها الی نفسه او عطلها علی المالک وقال فی الطریقة البرهانیة المنافع لا تضمن بالغصب والاستهلاک فی قول علمائنا رحمهم الله وصورة المسئلة رجل غصب عبدا فامسکه شهرا حتی صار غاصبا للمنافع او استعمله حتی صار مستهلکا لها عندنا لا تضمن هذه المنافع وقال صدر الاسلام البزدوی فی شرح الکافی لیس علی الغاصب فی رکوب الدابة وسکنی الدار اجر وهو مذهب علمائنا هم الا ان ینقص باستعماله فیغرم النقصان ش ای الا ان ینقص عین المغصوب باستعماله فحینئذ یغرم النقصان هم وقال الشافعی رح یضمنها ش ای المنافع هم فیجب اجر المثل ش هذا تفسیر الضمان عنده یعنی ان المنافع مضمونة باجر المثل عنده وبه قال احمد رحمه الله واختلف اصحاب مالک رح فی ضمانها الا انها لا تضمن کما قلنا فی صورة الغصب کذا فی صورة الاتلاف(?) وعن ابن القاسم یضمن غلة الرباع والابل والغنم ولا یغرم غلة العبید والدواب وقال بعضهم ان سلمها یجب اجر المثل وان عطلها لا وبه قال الشافعی علی الاطلاق کقولنا هم ولا فرق فی المذهبین ش ای مذهبنا ومذهب الشافعی رح هم بین ما اذا عطلها او سکنها ش الغاصب بما سمی الاول غصبا والثانی اتلافا فی شمول العدم عندنا وشمول الوجود عنده هم وقال مالک رح ان سکنها یجب اجر المثل وان عطلها لا شیء علیه ش لانه انتفع فی الاول دون الثانی هم له ش ای للشافعی رح هم ان المنافع اموال متقومة ش اما کونها اموالا فانها تصلح صداقا واما کونها متقومة فلان التقوم عبارة عن العزة والمنافع عزیزة عند الناس ولهذا یبذلون الاعیان لاجلها هم حتی تضمن بالعقود ش صحیحة کانت او فاسدة بالاجماع هم فکذا بالغصوب ش ای فکذا تضمن بالمغصوب لان العقد لا یجعل غیر المتقوم متقوما کما لو ورد علی المیتة هم ولنا انها ش ای المنافع هم حصلت فی ملک الغاصب لحدوثها فی امکانه ش ای تصرفه وقدرته وکسبه هم اذ هی لم تکن حادثة فی ید المالک لانها اعراض لا تبقی فیملکها ش لان ما حدث فی امکان

الرجل فهو ملكه هـ دفعا للحاجة ش لان الملك لم يثبت للعبد الا رفعا للحاجة الى اقامة التكاليف فالمنافع حاصلة فی ملك الرجل هـ والانسان لا يغصب لكنه ش اى ملك نفسه والتحقيق ان من استولى على شيء يملكه الا اذا تضمن الاستيلاء لازالة يد مالكه فحينئذ لا يملكه وهنا لم يتضمن فيملكه المتولى عليه دفعا للحاجة هـ كيف ش اى كيف يكون الضمان هـ وانه ش اى الشان هـ لا يتحقق غصبها واتلافها لانه ش اى غصب المنافع واتلافها هـ لانه لا بقاء لها ش اى للمنافع لانها اعراض تتلاشى وما لا يبقى لا يتصور غصبه واتلافه اذا اتلاف الشيء وغصبه انما يرد فی حال بقائه هـ ولانها ش اى لان المنافع اراد ولئن سلمنا تحقق غصب المنافع واتلافها ولكن شرط الضمان المماثلة والمنافع هـ لا تماثل الاعيان لسرعة فنائها ش اى فناء المنافع هـ وبقاء الاعيان ش فلم توجد المماثلة فلا يضمن فان قيل يرد عليه ما اذا اتلف ما يسرع اليه الفساد فانه يضمن بالدراهم التى هى تبقى فدل على ان المماثلة والبقاء غير معتبرة اجيب بان المماثلة المعتبرة هى ما تكون بين باق وباق لا بين جوهر وعرض الا ترى ان بيع الثياب بالدراهم جائز وان كان احدهما يبلى دون الآخر فان قيل يرد ايضا ما اذا استاجر الوصى لليتيم ما يحتاج اليه بدراهم اليتيم فانه جائز لا محالة ولو كان ما ذكرتم صحيحا لما جاز لان القربان الى مال اليتيم لا يجوز الا بالوجه الاحسن اجيب بانه لما جاز مع وجود التفاوت دل على ان القربان الاحسن فی مال اليتيم هو ما لا يعد عيبا فی التصرفات فان قلت ما ذكر يفضى الى اهدار حق المالك وفيه ظلم ورعاية جانب الغاصب ظالم قلت حق المالك يتراخى الى دار الآخرة وحق الغاصب فی الزيادة يفوت اصلا والتاخير اهون من الابطال فان قلت كلامنا فی احكام الدنيا قلت بلى لكن المماثلة شرط على ما بينا وحق المالك يفوت فی الدنيا الا فی الآخرة فيكون ثابتا من وجه دون وجه وحق الغاصب فی الزيادة يفوت فی الدارين فيكون فائتا من كل وجه فكان تحمل ادنى الضررين اولى هـ وقد عرفت هذه الماخذ ش اى وجوه ماخذ التى هى مناد الحكم اراد ما ذكره تماثل الاعيان الى آخره هـ فی المختلف ش اراد مختلف الفقيه ابى الليث رحمه الله كذا قال الاترازى وتبعه على ذلك صاحب العناية ولكن لم لا يجوز ان يكون اراد به مختلف الطرق بيننا وبين الشافعى لان هذه المسئلة من جملة المسائل المذكورة فی علم الخلاف بل الظاهر ان مراده هذا وتخصيص مختلف ابى الليث تحكم فافهم هـ ولا نسلم انها متقومة فی ذاتها ش هذا جواب عن قوله المنافع اموال متقومة تقديره انا لا نسلم ان المنافع اموال متقومة فی ذاتها لان التقوم لا يسبق الوجود والاحراز وذلك فيما لا يبقى غير متصور هـ بل تتقوم ضرورة ش اى الضرورة دفع الحاجة هـ عند ورود العقد عليها ولم يوجد العقد ش فی المتنازع فيه هـ الا ان ما انتقص باستعماله مضمون عليه ش هذا استثناء منقطع اى لكن ما انتقص بسبب استعماله مضمون عليه وقيد باستعماله بحسب الغالب لان النقص غالبا يكون بالاستعمال ولكن الحكم ثابت فيما اذا انتقص بدون استعماله هـ لاستهلاكه بعض اجزاء العين ش اى لاستهلاك الغاصب بعض اجزاء العين المغصوبة قال مشايخنا هذا اذا لم يكن معدا للاستغلال فان كان معدا له يضمن المنافع بالغصب والاتلاف وفی فتاوى الكبرى منافع العقار الموقوفة مضمونة سواء كان معدا للاستغلال او لا نظرا للوقف وفی المجتبى واصحابنا المتاخرون يفتون بقول الشافعى فی المسلات والاوقاف واموال اليتامى ويوجبون اجر مثل منافعها على الغصبة ثم فی مسئلة فتح راس التنور المسجور انما يضمن قيمة الحطب مع ان غصب المنافع واتلافها غير متصور لانه اتلف ما هو المقصود من تسخين التنور فصار هذا بمنزلة استهلاك العين فلذلك ضمن الحطب هـ

فصل فی غصب ما لا يتقوم ش ذكره عقيب غصب ما يتقوم هو المناسبة هـ قال واذا اتلف المسلم خمر الذمى او خنزيره ضمن ش اى قال القدورى رح فی مختصره وهذا على اربعة اوجه الاول اتلاف المسلم خمر الذمى وخنزيره فانه يضمن عندنا هكذا ذكره

دفعا للحاجة ولان لا يضمن ملكه كيف وانه لا يتحقق غصبها واتلافها لانه لا بقاء لها ولانها لا تماثل الاعيان لسرعة فنائها وبقاء الاعيان وقد عرفت هذه الماخذ فی المختلف ولا نسلم انها متقومة فی ذاتها بل تتقوم ضرورة عند ورود العقد ولم يوجد العقد الا ان ما انتقص باستعماله مضمون عليه لاستهلاكه بعض اجزاء العين

فصل فی غصب ما لا يتقوم

قال واذا اتلف المسلم خمر الذمى وخنزيره ضمن

القدورى رح فی مختصره وفی شرح مختصر الكرخى وذكر صدر الاسلام البزدوى رح فی شرح الكافی ولو اتلف مسلم على ذمى خنزيرا على قول ابى حنيفة لا يضمن شيئا وعلى قول ابى يوسف ومحمد يضمن قيمته وهذا كما ترى ذكر الخلاف وهو قياس قول ابى حنيفة رح والذى مر فی كتاب النكاح فيما اذا تزوج الذمى ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض فلها الخمر والخنزير اذا كانا عينين وان كانا دينين فالجواب على التفصيل عند ابى حنيفة رحمه الله ففی الخمر تجب القيمة وفی الخنزير مهر المثل على ما عرف هناك الثانی فی اتلاف المسلم خمر المسلم اشار اليه بقوله هـ وان اتلفهما ش اى وان اتلف المسلم الخمر والخنزير الكائنين هـ لمسلم لم يضمن ش بلا خلاف ووقع فی بعض النسخ ان اتلفها بتوحيد الضمير فلذلك تاج الشريعة قوله وان اتلفهما اى اتلفها تقليل كقوله تعالى واذا راوا تجارة او لهوا انفضوا اليها وقال تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها الثالث اتلاف الذمى خمر المسلم فانه لا يضمن بلا خلاف وهذا لم يذكره المصنف هـ وقال الشافعى رح ش اى المسلم هـ لا يضمنهما ش اى الخمر والخنزير الكائنين هـ للذمى ايضا ش اى كما لا يضمن اذا كان المسلم وبه قال احمد هـ وعلى هذا الخلاف ش المذكور بيننا وبين الشافعى رح هـ اذا اتلفهما ذمى على ذمى ش وهذا هو الوجه الرابع وبقول الشافعى قال احمد ايضا وبقولنا قال مالك رح هـ او باعهما الذمى من الذمى ش اى باع الخمر والخنزير الذمى من الذمى فانه يجوز عندنا خلافا للشافعى واحمد هـ له ش اى للشافعى هـ انه سقط تقومهما ش اى تقوم الخمر والخنزير هـ فی حق المسلم فكذا فی حق الذمى لانهم اتباع لنا فی حق الاحكام ش اى لان اهل الذمة اتباع للمسلمين فی الاحكام لقوله عليه السلام فاذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين فتبين ان كل حكم ثبت فی حق المسلم ثبت فی حق الذمى هـ فلا يجب باتلافهما مال ش اى اذا كان كذلك فلا يجب باتلاف الخمر والخنزير الذى ليسا بمتقومين مال هـ هو متقوم وهو الضمان ش اى ما يضمن به هـ ولنا ان التقوم باق فی حقهم ش دل على ذلك ما رواه ابو يوسف فی كتاب الخراج عن ابى حنيفة فی فصل من تجب عليه الجزية وقال حدثنا ابراهيم بن عبد الاعلى قال سمعت ابن سويد بن عقلة يقول حضر عمر بن الخطاب رضى الله عنه واجتمع اليه عماله فقال يا هولاء انه بلغنى انكم تاخذون فی الجزية الميتة والخنزير فقال بلال اجل انهم يفعلون ذلك وقال عمر رضى الله عنه فلا تفعل ولكن ولوا اربابها بيعها ثم خذوا الثمن منهم وجه الاستدلال بذلك ان عمر رضى الله عنهم اذن لهم فی بيعها وتضمن العقد عليها بيعا وبدلها ثمنا والثمن لا يجب الا فی عقد صحيح فدل على التقوم وهذا لان قضايا عمر رضى الله عنه ما كانت تخفى على الصحابة رضى الله عنهم ولم يثبت التكير منهم على ذلك فحل محل الاجماع هـ اذ الخمر لهم كالخل لنا والخنزير لهم كالشاة لنا ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون ش يعنى لا يجادلهم على الترك فان قلت ما الامر بتركهم وما يدينون قلت قوله عليه السلام اتركوهم وما يدينون والخمر كانت متقومة فی شريعة من قبلنا وفی صدر شريعتنا والمزيل هو قوله تعالى رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه وجد فی حقنا بدليل السياق والسباق فبقى فی حق من لم يدخل تحت الخطاب على ما كان من قبل فان قلت روى فی حديث ابى هريرة رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال ان الله لعن الخمر وحرم ثمنها ولعن الخنزير وحرم ثمنه قلت نحن نقول بموجب ذلك وهما حرام علينا ولكنهم اقروا على ذلك فكانا حلالا لهم فان قلت الخمر نجس العين فلا يكون مالا لقوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها ولا يضمن بالاتلاف قلت حرام عينها علينا لا عليهم لان الخطا

فان اتلفهما لمسلم لم يضمن وقال الشافعى لا يضمنهما للذمى ايضا وعلى هذا الخلاف اذا اتلفهما ذمى على ذمى او باعهما الذمى من الذمى له انه سقط تقومهما فی حق المسلم فكذا فی حق الذمى لانهم اتباع لنا فی حق الاحكام فلا يجب باتلافهما مال متقوم وهو الضمان ولنا ان التقوم باق فی حقهم اذ الخمر لهم كالخل لنا والخنزير لهم كالشاة لنا ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون

في الآية خاص فان قلت قال الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله اي بين اهل الذمة وبما انزل الله حرمة الخمر
والخنزير فيجب الحكم عليهم بحرمتها قلت المراد منه ما انزل الله مطلقا الا ما انزلت على المؤمنين خاصة كنكاح المشركات
فان قيل ينتقض هذا بما اذا مات المجوسي عن ابنتين احديهما امرأته فانها لا تستحق بالزوجية شيئا من الميراث
مع اعتقادهم صحة ذلك النكاح وصحة النكاح توجب توريث المرأة من زوجها في جميع الاديان اذا لم
يوجد المانع ولم يوجد في ديانتهم لم نتركهم وما يدينون اجيب بانا لا نسلم انهم يعتقدون التوريث بالانكحة
المحارم فلا بد له من بيان هـ والسيف موضوع ش يعني ابطال ما يزعمونه من المالية انما يكون بالسيف
والسيف موضوع يعني متروك في حقهم لعقد الذمة هـ فيتعذر الالزام ش على ترك الذين
فهذا تقتضي لقاء التقوم هـ واذا بقي التقوم فقد وجد اتلاف مال مملوك متقوم فيضمنه ش لا لان الضمان
موجب اتلاف المال المتقوم هـ بخلاف الميتة والدم ش هذا جواب المقيس عليه الشافعي رحمه الله
ولكن لم يذكره في الكتاب هـ لان احدا من اهل الاديان لا يدين تمولهما ش اي تمول الميتة
والدم قيل المراد من الميتة الذي مات حتف انفه اما الذي خنقوه او ضربوه حتى مات كما تفعله
المجوس فعند ابي يوسف رحمه الله يضمنها المسلم بالغصب والاتلاف وقال محمد رحمه الله لا يضمن
كالميتة هـ الا انه يجب قيمة الخمر وان كان من ذوات الامثال ش اي لا ان الشان وجوب
قيمة الخمر لا مثلها وانما ذكر الضمير في قوله وان كان بتاويل الشان او المذكور هـ لان المسلم
ممنوع عن تمليكها ش اي تمليك الخمر هـ لكونه اعزازا له ش اي لكون التمليك اعزازا للخمر وفي بعض
النسخ اعزازا لها بتانيث الضمير على الاصل واما التذكير فعلى التاويل الذي ذكرناه فان قلت
ما الفرق بين ما اذا اتلف ذمي خمر ذمي ثم اسلم حيث لا يجب عليه شيء لا القيمة ولا الخمر
عند ابي يوسف رحمه الله وهي رواية عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه والرواية في المبسوط
والاسلام المقارن لا يمنع وجوب القيمة فالطاري اولى قلت الفرق انه حين اتلفه لم يكن اتلافه سببا
لوجوب القيمة لانه لو جد لبعد ذلك سبب الوجوب وعند محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رح عليه قيمة
الخمر لانه لا يمكن ايجاب الخمر لانه مسلم ولا يمكن ابراؤه عن الضمان لان المتلف عليه ذمي والخمر في حقه
مال متقوم وقد امكن ايجاب القيمة فيجب اما في الخنزير يبقى الضمان باسلامهما او اسلام احدهما بالاتفاق
لان الواجب هو القيمة والاسلام لا ينافيها هـ بخلاف ما اذا جرت المبايعة بين الذميين ش هذا متصل
بقوله لان المسلم ممنوع عن تمليكه يعني ان المسلم لما كان ممنوعا عن تمليك الخمر وجب عليه قيمة الخمر اذا اتلفها
بخلاف ما اذا باعها ذمي من ذمي هـ لان الذمي غير ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها ش ولذلك اذا اتلف ذمي
خمر ذمي يجب عليه مثلها وقال القدوري رح في شرحه لمختصر الكرخي فيمن اتلف صليبا لانا اقررناهم على هذا
الصنع فصار كالخمر التي هم مقرون عليها وقد قال اصحابنا ان الذمي يمنع من كل شيء يمنع منه المسلم الا شرب
الخمر واكل الخنزير لانا استثنيناه بالامان ولو غنوا وضربوا بالعيدان منعناهم من ذلك كله كما يمنع
المسلمين لانه لم يستثن كذا ذكره القدوري رح في شرحه هـ وهذا بخلاف الربوا ش اي عدم التعرض في مبايعتهم

والسيف موضوع فيتعذر
الالزام واذا بقي التقوم
فقد وجد اتلاف
مال مملوك متقوم
فيضمنه بخلاف
الميتة والدم لان
احدا من اهل الاديان
لا يدين تمولهما
الا انه يجب قيمة الخمر
وان كان من ذوات الامثال
لان المسلم ممنوع
عن تمليكها لكونه
اعزازا لها بخلاف
ما اذا جرت المبايعة
بين الذميين
لان الذمي غير ممنوع
عن تمليك الخمر
وتملكها وهذا
بخلاف الربوا

بخلاف الربوا فانه يتعرض لهم في ابطال عقد الربوا حتى لو باعوا درهما بدرهمين ليسترد الدرهم الزائد وقال
الاترازي اي هذا الذي ذكرنا من كون الذمي غير ممنوع عن تمليك الخمر بخلاف الربوا فانه ممنوع عنه
وقيل الاولى ان يتعلق بقوله نحن امرنا ان نتركهم وما يدينون الى آخره هـ لانه مستثنى عن عقودهم ش اي
لان الربوا مستثنى عن عقود اهل الذمة لانه لم يرد عليه عقد الامان الا ترى الى قوله تعالى في سورة النساء
واخذهم الربوا هـ وبخلاف العبد المرتد يكون للذمي ش عطف على قوله وهذا بخلاف الربوا يعني الذمي
اذا اشترى عبدا مسلما ثم ارتد العبد فانه يحبس حتى يتوب او يقتل ولا تجب قيمته للذمي الحاصل انا لا نقره
على تموله وتملكه بل ناخذه من يده فنقتله وان كان امة نحبسها ابدا او نستتيبها او ما قيل وهو ايضا مقيس عليه
للشافعي رح ووجه الجواب ما اشار اليه بقوله هـ لانا ما ضمنا لهم ترك التعرض له ش اي للعبد المرتد هـ
لما فيه ش اي في ترك التعرض هـ من الاستخفاف بالدين ش اي بالترك والاعراض عنه فان قلت يشكل
على هذا التعليل بالو اتلف صليب نصراني حيث يضمن قيمته صليبا وفي ترك التعرض استخفاف بالدين قلت
ذاك لكونوا عملوا والنصراني مقر على ذلك بخلاف الارتداد هـ وبخلاف متروك التسمية عامدا اذا كان لمن يبيحه ش
يتعلق بقوله امرنا ان نتركهم وما يدينون يعني كما امرنا ان نترك اهل الذمة على ما اعتقدوه من الباطل
وجب علينا ان نترك اهل الاجتهاد على ما اعتقدوه مع احتمال الصحة فيه بالطريق الاولى وحينئذ يجب ان نقول
بوجوب الضمان على من اتلف متروك التسمية عامدا لانه مال متقوم في اعتقاد الشافعي رح ومن تابعه ووجه الجواب
ما قال بقوله هـ لان ولاية المحاجة ثابتة ش اي ولاية الالزام المحاجة ثابتة وقد ثبت بالنص حرمته
فلا يعتبر في ايجاب الضمان ولقائل ان يقول لا نسلم ان ولاية المحاجة ثابتة لان الدليل الدال على ترك
المحاجة مع اهل الذمة دال على تركها مع المجتهدين بالطريق الاولى على ما قررتم والجواب ان الدليل
هو قوله عليه السلام اتركوهم وما يدينون وكان ذلك بعقد الذمة وهو منتف في حق المجتهدين هـ
قال فان غصب من مسلم خمرا فخللها ش اي قال في الجامع الصغير ووقع في عامة النسخ وان غصب بالواو وهذا
اوجه وصورتها فيه محمد رح عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمه الله في رجل مسلم يغصب لمسلم الخمر او جلد الميتة
فيتخلل الخمر ويدبغ جلد الميتة قال لصاحب الخمر ان ياخذ الخل بغير شيء واما جلد الميتة فله ان ياخذه ويرد عليه
ما زاد الدباغ في الجلد فان كان الغاصب استهلكهما جميعا ضمن الخل ولم يضمن الجلد المدبوغ و
قال ابو يوسف رح ومحمد رح يضمن قيمة الجلد مدبوغا او يعطيه صاحب الجلد ما زاد الدباغ فيه بحساب ذلك انتهى هـ او جلد
ميتة فدبغه ش اي او غصب جلد ميتة فدبغه هـ فلصاحب الخمر ان ياخذ الخل بغير شيء وياخذ جلد الميتة ويرد
عليه ما زاد الدباغ فيه ش قال القدوري رح في شرحه لمختصر الكرخي هذا اذا اخذ الميتة من منزل
صاحبها فدبغ جلدها فاما اذا القى صاحب الميتة الميتة في الطريق فاخذ رجل جلدها فدبغه فقد قالوا انه لا سبيل
له على الجلد لان القاءها اباحة لاخذها فلا يثبت له الرجوع كالقاء النوى وعن ابي يوسف ان له ان ياخذه
في هذه الصورة ايضا هـ والمراد بالفصل الاول ش يعني المراد بجواز الفصل الاول في الجامع الصغير وهو
قوله فلصاحب الخمر ان ياخذ الخل بغير ثمن هـ اذا خللها بالنقل من الشمس الى الظل ومنه ش اي ومن ظل

لانه مستثنى عن
عقودهم وبخلاف
العبد المرتد يكون
للذمي لانا ما
ضمنا لهم ترك
التعرض له لما فيه
من الاستخفاف
بالدين وبخلاف
متروك التسمية
عامدا اذا كان
لمن يبيحه لان ولاية
المحاجة ثابتة
قال فان غصب
من مسلم خمرا
فخللها او جلد ميتة
فدبغه فلصاحب
الخمر ان ياخذ الخل
بغير شيء وياخذ
جلد الميتة ويرد
عليه ما زاد
الدباغ فيه والمراد
بالفصل الاول اذا
خللها بالنقل
من الشمس
الى الظل ومنه

م الى الشمس ش وعند الشافعي واحمد رحمهما الله لا يصير الخمر طاهرا بالتخليل فلا يجب ردها بل يجب اراقتها كما قبل التخليل اما لو تخللت بنفسها يجب ردها بالاجماع ويضمن متلفها بالاجماع وفي جلد الميتة لو دبغ يلزمه رده عند الشافعي في الاصح واحمد في قول لا يلزمه رده وبه قال احمد في وجه م وبالفصل الثاني ش وهو قوله ويأخذ جلد الميتة ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه م اذا دبغه بما له قيمة كالقرظ والعفص ش بفتح القاف والراء بعدها طاء معجمة وهو ورق السلم يدبغ به ومنه اديم مقروظ وبالفارسية برگ درخت وفي دستور اللغة القرظ اسم شجر كالجوز عظيما اذا قدم اسود ويدبغ بثمره وورقه وقال ابو حنيفة رح في كتاب النبات القرظ واحدته القرظة وبها سمي الرجل قرظة وقريظة والقرظ شجر عظام لها شوك غلاظ امثال شجر الجوز وخشبه صلب يكل الحديد واذا مات صار كأنه اسود كالابنوس وهو قبل ذلك ابيض وورقه اصغر من ورق التفاح وله حبلة مثل حب العدس يدبغ به ويدبغ بورقه وثمره كما يدبغ بالعفص ومنابته القيعان وما كان من القرظ بارض مصر فهو الذي يسمى السنط ومنه اخذ جلبهم وهو ذكي الوقود قليل الرماد وهو باسوان من ارض مصر عياض م ونحو ذلك ش كالشث والعفص م والفرق ش بين المسئلتين م ان هذا التخليل تطهير له اي للخمر م بمنزلة غسل الثوب النجس ش يعني انه ازال عنه صفة النجاسة والخمرية من غير ان قام به شيء من ملكه فكان كما اذا غصب ثوبا نجسا فغسله يكون لمالكه كذا هذا وذلك لان الغسل لم يزد في ذات الثوب شيئا وانما ازال به النجاسة فلا يخرج بذلك عن ملك مالكه فان قلت الثوب ليس نجس العين والخمر نجس العين لكونها حراما لعينها قال عليه السلام حرمت الخمر لعينها قلت جوهر الخمر هو جوهر التي كانت عصيرا فلما اعترضت عليها صفة الخمرية صارت نجسة فاذا زالت تلك الصفة زالت النجاسة كالثوب ولا يلزم من هذا تبدل العين فانه عرض الصفة عليها كما يعترض الصفات على الانسان من غير تبدل الذات وتأويل قوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها اي عينها حرام قليلها وكثيرها حرام ولهذا قال بعد ذلك والسكر من كل شراب م فيبقى على ملكه ش اي اذا كان كذلك فيبقى الخل على ملك صاحبه م اذ لا يثبت المالية به ش اي بالتخليل قال فخر الاسلام البزدوي وغيره في شرح الجامع الصغير قال مشائخنا التخليل فعلى ثلاثة اوجه اما ان يخللها بالنقل من الظل الى الشمس ومن الشمس الى الظل او بالقاء الملح فيها او بصب الخل فيها ففي الوجه الاول الخل لصاحبها ولا شيء عليه لان الخمر نجس العين كالبول الا ان تخللها قابلة للزوال بخلاف البول فصار التخليل بمنزلة الغسل فلا يضاف الى التقوم والمالية بل كان ذلك بمنزلة اظهار التقوم والمالية فاجعل ذلك صار صاحب الخمر احق بالخل والقسمان الآخران يأتيان في موضعهما ان شاء الله تعالى م وهذا الدباغ ش المذكور وهو الدباغ بما له قيمة كالقرظ م اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فكان بمنزلة الثوب الذي صبغه الغاصب حيث يأخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه كما في الثوب حيث يأخذه مالكه ويعطي ما زاد الصبغ فيه فان اراد المالك ان يترك الجلد على الغاصب ويضمنه قيمة الجلد فليس له ذلك لانه غصبه ولا قيمة له بخلاف مسئلة الثوب فان هناك لصاحب الثوب ان يضمنه ويترك الثوب عليه لان الثوب قبل الصبغ كان مالا متقوما ولا كذلك الجلد حتى لو غصبه جلدا ذكيا غير مدبوغ كان لصاحب الجلد ان يضمنه قال فخر الدين قاضيخان

من المشائخ من قال هذا قول ابي حنيفة رح لانه لما تركه فقد عجز عن رده فصار كعجزه بالاستهلاك فاما على قولهما له ان يترك الجلد على الغاصب ويضمنه القيمة ايضا م فالمراد ش اي فالحاصل ان التخليل لا يثبت المالية والدباغ يتصل به مال متقوم م ويأخذ الخل ش اي صاحبه م بغير شيء ويأخذ الجلد ش اي صاحبه م ويعطي ش على بناء الفاعل اي يعطي صاحب الجلد م ما زاد الدباغ فيه ش اي في الجلد م وبيانه ش اي بيان اعطاء ما زاد الدباغ فيه م ان ش اي الشأن م ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ ش اي حال كونه ذكيا غير مدبوغ الا انه لا يكون قيمة لجلد الميتة متقوما ذكيا لذلك م والى قيمته مدبوغا ش اي وينظر الى قيمته حال كونه مدبوغا م فيضمن فضل ما بينهما ش اي فضل ما بين القيمتين مثلا اذا كانت قيمته ذكيا غير مدبوغ عشرة دراهم وما دبغ ثلاثة عشر درهما فيضمن درهمين وعلى هذا وقيل يضمنه قيمة جلد ذكي غير مدبوغ قال فخر الاسلام وذلك مذكور في بعض نسخ المبسوط لما ذكرنا انه ملحق بالذكي م وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع ش يعني كما ان البائع له حق حبس المبيع لاجل استيفاء الثمن م قال وان استهلكهما ش اي قال في الجامع الصغير وان استهلك الغاصب الخل والجلد م ضمن الخل ولم يضمن الجلد عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن الجلد مدبوغا ويعطي ش على صيغة المجهول اي يعطي الذي دبغه ثم استهلكه م ما زاد الدباغ فيه ولو هلك في يده لا يضمنه بالاجماع ش اي في يد الغاصب لانه لم يهلك بفعله ولم يمكن منه جناية كذا قال الفقيه ابو الليث وانما لم يذكر له دليلا لانه مجمع عليه ودليله الاجماع وعند الثلاثة لو تخللت الخمر بنفسه وهلكت في يد الغاصب يضمن اما اذا تخلل بفعل الغاصب لا يضمن وفي الجلد المدبوغ على قول لا يلزمه رده لا يضمن وعلى قول يلزمه رده يضمن م اما الخل ش دليل صورة الاستهلاك والمراد منه الوجه الاول من وجوه التخلل وهو ما اذا خللها من غير خلط م فلانه لما بقي على ملك مالكه وهو مال متقوم ضمنه بالاتلاف ويجب مثله لان الخل من ذوات الامثال ش لم يذكر محمد في الجامع الصغير ماذا يضمن قالوا في شرحه فالظاهر انه يضمن المثل لانه مثلي الا ان يكون من نوع لا يوجد له مثل في تلك المواضع فيجب قيمته ونص الكرخي في مختصره على وجوب المثل م واما الجلد فلهما ش اي فلابي يوسف ومحمد رح م انه ش اي الجلد م باق على ملك المالك حتى كان له ان يأخذه وهو مال متقوم ش اما بقاؤه على ملكه فلان الغاصب لم يحدث فيه الا مجرد الصبغة وبذلك لا يزول ملك المغصوب كما لو كان ثوبا فصبغه واما كونه متقوما فظاهر م فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك ش اي ان كان كذلك فيضمن حال كونه مدبوغا بالاستهلاك م ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه ش اي يعطي المالك الغاصب ما زاد فيه الدباغ قال فخر الاسلام وغيره في شرح الجامع الصغير هذا انما يستقيم اذا كان الجنس مختلفا فاما اذا كان الجنس واحدا فلا فائدة ان يضمن الغاصب خمسة عشر درهما ويعطيه خمسا وانما معنى ذلك بيان قيمة مال المغصوب منه لانه لم يكن ذكيا متقوما قبل الدباغ ليعتبر ذلك فاذا عرفت قيمته مدبوغا نظر الى قيمته لو كان ذكيا غير مدبوغ فيطرح ذلك من الغاصب ويعطي الباقي ويجيء هذا عن قريب في الكتاب م كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه ش اراد به مسئلة غصب الجلد واستهلاكه بعد الدباغ

فللمالك ان يأخذ الخل بغير شيء ويأخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه وبيانه ان ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع قال وان استهلكهما ضمن الخل ولم يضمن الجلد عند ابي حنيفة وقالا يضمن الجلد مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه ولو هلك في يده لا يضمنه بالاجماع اما الخل فلانه لما بقي على ملك المالك وهو مال متقوم ضمنه بالاتلاف ويجب مثله لان الخل من ذوات الامثال واما الجلد فلهما انه باق على ملك المالك حتى كان له ان يأخذه وهو مال متقوم فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه

الى الشمس وبالفصل الثاني اذا دبغه بما له قيمة كالقرظ والعفص ونحو ذلك والفرق ان هذا التخليل تطهير له بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه اذ لا يثبت المالية به وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فكان بمنزلته

المسئلة غصب الثياب واستهلاكه بعد الصبغ حيث يضمن في كل منهما ويعطي ما زاد الدباغ والصبغ م ولانه
ش دليل آخر لهما اى ولان الجلد م واجب الرد ش لو كان قائما م فاذا فوته عليه ش اى
فاذا فوت الرد على المالك م يخلفه قيمته ش اى خلف الجلد قيمته يعني قامت مقامه وهو من قولهم خلف
فلان فلانا يخلفه بالضم اذا كان خليفته م كما في المستعار ش يعني ان المستعار واجب الرد فاذا فوت المستعير
الرد باستهلاكه تجب عليه القيمة فاذا فات فلا فكذا هنا الجلد واجب الرد فاذا فوته وجب عليه قيمته واذا هلك
فلا م وبهذا فارق الهلاك بنفسه ش اى ربما ذكرنا فارق الهلاك بنفسه اى ربما ذكرنا فارق
الاستهلاك الهلاك بنفسه حيث لا يضمن في الهلاك لانه لم يفوت شيئا وكذا الوديعة يعني لا قيمة له يضمنه بالاستهلاك
دون الهلاك م وقولهما يعطي ش اى قول ابي يوسف رح ومحمد رح يعطي م ما زاد الدباغ فيه محمول على
اختلاف الجنس ش بان قوم القاضي الجلد بالدراهم والصبغة بالدنانير صار الجنس مختلفا فيضمن المالك الغاصب القيمة ويأخذ ما زاد
الدباغ اما اذا قومها بالدراهم او بالدنانير وهو معنى قوله م اما عند اتحاده ش اى اتحاد الجنس م يطرح عنه ذلك القدر ويؤخذ
منه الباقي لعدم الفائدة في الاخذ منه ثم الرد عليه ش قال فخر الاسلام فلا فائدة اى يضمن الغاصب خمسة عشر درهما ويعطيه خمسة كما
ذكرناه عن قريب م وله ش اى ولابي حنيفة م ان التقوم حصل بصنع الغاصب ش اى لان الانسان الجلد مال متقوم بنفسه وانما حصل الصنعة الغاصب
م وصنعته متقومة لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه فكان ش اى
التقوم م حقا له ش اى للغاصب م والجلد تبع له ش اى لصنعة الغاصب وفي بعض النسخ والجلد تبعا لها
اى وكان الجلد تبعا لها م في حق التقوم ش لانه ما كان متقوما قبل الصنعة فيكون صنعة الغاصب اصلا لان الاصل ما يبتنى عليه م ثم الاصل
وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع كما اذا هلك من غير صنعه ش فان عدم الضمان هناك باعتبار الاصل وهو الصنعة غير مضمو
فكذلك الجلد والا فالغصب موجب للضمان في الهلاك والاستهلاك م بخلاف وجوب الرد ش جواب عن قولهما
ولانه واجب الرد وتقريره ان وجوب الرد م حال قيامه لانه ش اى الرد م يتبع الملك والجلد
غير تابع للصنعة في حق الملك لثبوته قبلها وان لم يكن متقوما ش والحاصل ان الضمان يعتمد التقوم والاصل فيه الصنعة
وهي غير مضمونة فكذا ما يتبعها والرد يعتمد الملك والجلد فيه الاصل لانه تابع فوجب رده ويتبعه الصنعة م بخلاف
الذكي والثوب ش جواب عن قولهما كما اذا غصب ثوبا وصبغه او ذكيا واستهلكهما م لان التقوم فيهما ش اى
في الذكي والثوب م كان ثابتا قبل الدبغ والصبغ فلم يكن تابعا للصنعة ش والتقوم يوجب الضمان م
ولو كان قائما ش اى الجلد المدبوغ م فاراد المالك ان يتركه على الغاصب في هذا الوجه ش اى
الذي كان الدباغ فيه بشيء متقوم م ويضمنه قيمته قيل ليس له ذلك ش بلا خلاف م لان الجلد لا قيمة له
بخلاف صبغ الثوب لان له قيمة وقيل ليس له ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما له ذلك ش اى
الترك على الغاصب وتضمين قيمته م لانه ش دليل ان في المسئلة خلاف الا دليل المتخلفين وقال الا
ترازي دليل لقول ابي حنيفة رحمه الله وقولهما جميعا اى لان المالك م اذا تركه عليه ش اى اذا ترك
الجلد على الغاصب م وضمنه قيمته عجز الغاصب عن رده فصار كالاستهلاك ش يعني لما ابى مالك ان يأخذه مدبوغا
وقد عجز عن رده فالتحقت هذه الدباغة بالاستهلاك والحكم فيه ما ذكرناه م وهو ش اى الاستهلاك

ولانه واجب الرد فاذا فوته عليه يخلفه قيمته ما في المستعار وبهذا فارق الهلاك بنفسه وقولهما يعطي ما زاد الدباغ فيه محمول على اختلاف الجنس اما عند اتحاده يطرح عنه ذلك القدر ويؤخذ منه الباقي لعدم الفائدة في الاخذ منه ثم الرد عليه وله ان التقوم حصل بصنع الغاصب وصنعته متقومة لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه فكان حقا له والجلد تبع له في حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع كما اذا هلك من غير صنعه بخلاف وجوب الرد حال قيامه لانه يتبع الملك والجلد غير تابع للصنعة في حق الملك لثبوته قبلها وان لم يكن متقوما بخلاف الذكي والثوب لان التقوم فيهما كان ثابتا قبل الدبغ والصبغ فلم يكن تابعا للصنعة ولو كان قائما فاراد المالك ان يتركه على الغاصب في هذا

م على هذا الخلاف ش الذي تقدم ذكره وان عنده لا يضمن وعندهما يضمن م على ما بيناه ش اشار به الى ما ذكره
من الدليل لابي حنيفة رح ولصاحبيه في استهلاك الجلد قبل هذا قيل فيه نظر لان العجز في الاستهلاك من جهة
الغاصب وفيما تركه وضمنه القيمة من جهة المالك ولا يلزم من جواز التضمين في صورة تعدي فيها الغاصب جوازه
فيما ليس كذلك م ثم قيل ش هذه اشارة الى بيان الاختلاف في كيفية الضمان على قولهما فقيل م يضمنه قيمة
جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك ش اى في صورة الاستهلاك م وقيل يضمنه قيمة جلد
ش اى يضمنه قيمة جلد م ذكي غير مدبوغ ش اى طاهر غير مدبوغ لان صنعة الدباغ حصلت بفعله فلا يوجب
الضمان عليه ولكن من ضرورته زوال صفة النجاسة وذلك غير حاصل بفعله بل تمييز الجلد من الدسومات النجسة م
ولو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو لمالكه بلا شيء لانه بمنزلة غسل الثوب ش لانه ليس فيه مال متقوم للغاصب
فكانت الدباغة انما هي المالية والتقوم فصار كغسل الثوب النجس م ولو استهلكه الغاصب ش اى ولو استهلك
الغاصب الجلد الذي دبغه بشيء لا قيمة له م يضمن قيمته مدبوغا ش اى بالاجماع نص عليه في الذخيرة لانه
صار مالا على ملك صاحبه ولا حق للغاصب فيه فكانت المالية والتقوم جميعا حقا للمالك فيضمن بالاستهلاك م
وقيل طاهرا غير مدبوغ ش اى قيل يضمن قيمته حال كونه طاهرا غير مدبوغ م لان وصف الدباغة هو الذي
حصله فلا يضمنه ش لكن من ضرورته زوال صفة النجاسة وذلك غير حاصل بفعله بل تمييز الجلد من الدسومات
النجسة قالوا عند ابي حنيفة رح صار ملكا للغاصب ولا شيء عليه لانه استهلاك فيوجب الملك لكن لغير شيء لكون
المستهلك غير متقوم م وجه الاول ش وهو قول من يقول يضمنه قيمته مدبوغا م وعليه الاكثرون
ش اى على الوجه الاول م ان صفة الدباغة تابعة للجلد فلا تفرد عنه ش اى عن الجلد م واذا صار
الاصل مضمونا عليه فكذا صفته ش تكون مضمونة تابعة للاصل وقال القدوري ولو ان الغاصب
جعل هذا الجلد اديما او زقا او دفترا او جرابا او فروا لم يكن للمغصوب منه على ذلك سبيل لانه تبدل الاسم والمعنى
بصنع الغاصب فكان هذا اولى فان كان الجلد ذكيا فعليه قيمته يوم الغصب وان كان ميتة فلا شيء له كذا
في الايضاح والذخيرة م ولو خلل الخمر بالقاء الملح فيه قالوا عند ابي حنيفة رحمه الله صار ملكا للغاصب
ولا شيء عليه ش لانه استهلاك الا ان الخمر لم تكن متقومة والملح كان متقوما فيرجح جانب الغصب
فيكون له بغير شيء وقوله قالوا اى اكثر المشائخ وهذا يشير الى ان ثمة قولا آخر وهو ما قيل ان هذا والاول
سواء لان الملح صارت ملكا فيه فلا يعتبر وهذا هو الوجه الثاني من الاوجه الثلاثة التي ذكرناها م وعندهما
ش اى عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله م اخذه المالك واعطى ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد ش ان
صبغ الثوب م ومعناه هنا ش اى معنى قوله واعطى ما زاد الملح في مسئلة تخليل الخمر بالقاء الملح م
ان يعطي ش اى صاحب الخل م مثل وزن الملح من الخل وان اراد المالك تركه عليه ش اى
على الغاصب م وتضمينه فهو على ما قيل ش في دبغ الجلد ش اشار بتكرير قيل الى القولين
المذكورين في دبغ الجلد يعني قيل ليس له ذلك بالاتفاق وقيل ليس له ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله
والحاصل انه يعتبر هذه المسئلة بمسئلة الدبغ اذا اراد المالك تركه على الغاصب وتضمينه وفيه قولان في احدهما

على هذا الخلاف على ما بيناه ثم قيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك وقيل يضمنه قيمة جلد ذكي غير مدبوغ ولو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو لمالكه بلا شيء لانه بمنزلة غسل الثوب ولو استهلكه الغاصب يضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذي حصله فلا يضمنه وجه الاول وعليه الاكثرون ان صفة الدباغة تابعة للجلد فلا تفرد عنه واذا صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفته ولو خلل الخمر بالقاء الملح فيها قالوا عند ابي حنيفة صار ملكا للغاصب ولا شيء عليه وعندهما اخذه المالك واعطى ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد ومعناه هنا ان يعطي مثل وزن الملح من الخل وان اراد المالك تركه عليه وتضمينه فهو على ما قيل في دبغ الجلد

قال يضمنه قيمة جلد مدبوغ وفي الثاني قال يضمنه قيمة جلد. يذكر غير مدبوغ وههنا كذلك اذا تركه حاليه في قول
يضمنه قيمة الخل ويعطيه ما زاد الملح فيه وفي آخر يضمنه قيمة مثله عصيرا. وهذه التفريعات كلها على قولهما في الصورتين
لا على قول ابي حنيفة رحمه الله ويحتمل ان يكون القول ان ما قيل قبل هذين القولين م ولو استهلكهما لا يضمنها
ش وفي النسخ الكثيرة ولو استهلكه لا يضمنه اي ولو استهلك الخل الذي جعل خلا بالقاء الملح فيه م عند
ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما كما في دبغ الجلد ش وقد مر بيانه ومن المشايخ من جعل الجواب في الملح
على التفصيل فان كان يسيرا لا قيمة له فحكمه حكم التخليل بغير شيء كالشمس وان القى فيها ملحا كثيرا ياخذها المالك عندهم
جميعا ويعطي الغاصب ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد وصبغ الثوب كذا ذكره قاضيخان في شرحه م ولو خللها
بالقاء الخل فيها ش اي ولو خلل الخمر التي غصبها بالقاء الخل فيها وهذا هو القسم الثالث من الاوجه الثلاثة التي
ذكرناها م فعن محمد رح انه ان صار خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه لانه استهلاك له ش فيصير
ملكا للمستهلك م وهو غير متقوم ش اي والحال انه غير متقوم م وان لم تصر خلا الا بعد زمان بان
كان الخل الملقى فيه خلا قليلا فهو بينهما ش اي بين الغاصب والمالك م على قدر كيلهما لانه خلط الخل بالخل
في التقدير ش يعني انه وان كان خلط الخل بالخمر وهما جنسان مختلفان وخلط الجنسين المختلفين استهلاك
لكنه في التقدير كانه خلط الخل بالخل نظرا الى المآل وهذا لان في الخمر صلاحية ان يصير خلا وهي في حق المسلمين لا يصلح
الا لهذا فان تخللت بنفسها وطبعها لا ينقطع حق المالك عنها لانه لم يجاورها شيء وان تخللت بالقاء شيء فيها وان
تخللت من ساعته يصير ملكا للخالط لانه صار تبعا لملكه فانضيف تخللها الى ذلك وان تخللت بعد زمان يضاف تخللها
الى طبعها عملا بالدليلين فصار كانه خلط الخل بالخل في التقدير م وهو على اصله ليس باستهلاك ش
اي خلط الخل بالخل على اصل محمد رح ليس باستهلاك او خلط الجنس ليس باستهلاك م وهو قول ابي يوسف رح
ايضا فيكون الخل مشتركا بينهما لانه صار خالطا ملك نفسه بخل غيره فاذا اتلفه فقد اتلف خل نفسه وخل غيره كذا في الجامع
ابي اليسر م وعند ابي حنيفة رح هو للغاصب في الوجهين ش يعني فيما اذا صارت خلا من ساعتها وفيما اذا صارت
بعد زمان م ولا شيء عليه لان نفس الخلط استهلاك عنده ولا ضمان في الاستهلاك لانه اتلف ملك نفسه ش
اراد به الاستهلاك الحكمي بالخلط وهذا التقريب لقوله لان نفس الخلط استهلاك عنده يعني ان نفس الخلط استهلاك
عنده ولا ضمان في هذا الاستهلاك ولما لم تكن هذه المقدمة مسلمة استدل بقوله لانه اتلف ملك نفسه لانه خلط الخل
بالخمر وقد ذكرنا ان الاستهلاك ههنا عبارة من فعل لا يصل الانسان بسببه الى عين حقه واتلاف ملك نفسه لا يوجب
الضمان وانه وان اتلف الخمر ايضا لكنها غير متقومة واتلاف غير المتقوم لا يوجب الضمان ايضا م وعند محمد رح
لا يضمن بالاستهلاك في الوجه الاول ش اراد به فيما اذا صارت خلا من ساعته وقال تاج الشريعة اراد به
الاستهلاك الحقيقي بعد ان صار خلا لانه بالخلط صار مستهلكا ولا ضمان عليه بهذا الاستهلاك لانه لاقى محلا غير متقوم
والاستهلاك الحقيقي بعده ورد على ملكه م لما بينا ش اشار به الى قوله لانه استهلاك له وهو غير متقوم
م ويضمن في الوجه الثاني ش وهو ما اذا صارت خلا بعد زمان م لانه اتلف ملك غيره ش ويضمن
م وبعض المشايخ اجروا جواب الكتاب على اطلاقه ش اي جواب الجامع الصغير م ان للمالك

وكذا استهلكه لا يضمنها عند ابي حنيفة خلافا لهما كما في دبغ الجلد ولو خللها بالقاء الخل فيها فعن محمد رح انه ان صار خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه لانه استهلاك له وهو غير متقوم وان لم تصر خلا الا بعد زمان بان كان الملقى فيه خلا قليلا فهو بينهما على قدر كيلهما لانه خلط الخل بالخل في التقدير وهو على اصله ليس باستهلاك وعند ابي حنيفة رح هو للغاصب في الوجهين ولا شيء عليه لان نفس الخلط استهلاك عنده ولا ضمان في الاستهلاك لانه اتلف ملك نفسه وعند محمد رح لا يضمن بالاستهلاك في الوجه الاول لما بينا ويضمن في الوجه الثاني لانه اتلف ملك غيره وبعض المشايخ رح اجروا جواب الكتاب على اطلاقه ان للمالك

ان ياخذ الخل في الوجوه كلها بغير شيء ش اي في الوجوه الثلاثة وهي التخليل بغير شيء والتخليل بالقاء الملح والتخليل بصب الخل وقالوا في
شروح الجامع الصغير ان قوله لصاحب الخمر ان ياخذ الخل بغير شيء محمول على الوجه الاول وهو التخليل بغير شيء
ومنهم من جعل الخل اليسير اذا صب فيها كالشمس فاما اذا خللها بخل كثير له قيمة ينقطع حق المالك عند ابي حنيفة رحمه الله
كما لو خلط خله بخل المغصوب منه ولا يضمن شيئا لانه استهلاك خمر المسلم وخمر المسلم لا يضمن بالاتلاف وعندهما يشتركان
وقال كثير من المتاخرين هذا اذا حمضت بعد حين اما اذا حمضت من ساعتها فهي للغاصب لانه غلب عليه خله ويستهلك
خمر المسلم وخمر المسلم لا يضمن وذكر في المنتقى رجل صب في خمر انسان خلا فصار كلها خلا وهما نصفان قال صاحب الخمر
ياخذ نصفها خلا كذا قال فخر الدين قاضيخان رح م لان الملقى فيه يصير مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما ش فلا يضمن
لانه استهلاك غير متقوم م وقد كثرت فيه ش اي في حكم هذه المسئلة م اقوال المشايخ رح وقد اثبتناها في كفاية المنتهى
ش منها ما قال بعضهم يصير المخلوط مشتركا بينهما بالاجماع لان عند ابي حنيفة رحمه الله انما ينقطع حق المالك
بالاستهلاك اذا ضمنه بالمخلوط كالمكيل والموزون اذا غصبه وخلطه بمثله من ملك نفسه فاما اذا لم يكن مضمونا
عليه لا ينقطع ووجود الاستهلاك كعدمه فيبقى مشتركا كالمكيل اذا اختلط بنفسه بمكيل آخر لغيره كذا ذكره المحبوبي
م قال ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا ش اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه في باب
الضمان محمد رح عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمه الله في الرجل يكسر للرجل المسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا قال
هو ضامن وقال بيع ذلك كله جائز وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس في شيء من ذلك ضمان ولا يجوز بيعه
انتهى والبربط بفتح الباءين الموحدة قال الليث وهو معرب لانه ليس من كلام العرب وهو اعجمي فاعربته العرب حين
سمعت به وقال غيره اصله بربط بكسر الراء وسكون اللام شبه بصدر البطاء وبر بالفارسية الصدر فقلبت البربط
هو الذي يسمى شتة وهي مثل العود والغناء والطبل وهو الذي يضرب وهو مشهور ويجمع على طبول
والمزمار بكسر الميم وهو القصبة التي ينفخ فيها وقد يتخذ من عود ويقال لها زمارة ايضا ومنه يقال زمر
الرجل يزمر ويزمر زمرا فهو زمار ولا يكاد يقال زامر ويقال للمرأة زامرة ولا يقال زمارة وفعلهما
الزمارة بالكسر كالكتابة والدف بفتح الدال وضمها الذي يضرب به قاله ابو عبيدة م او اراق له
سكرا او منصفا ش وهو ايضا من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه قال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح
في الرجل المسلم يهريق المنصف للمسلم او يهريق السكر قال هو ضامن وقال بيعه جائز وقال يعقوب رح
ومحمد رح ليس في شيء من ذلك ضمان ولا يجوز بيعه انتهى واصل اهراق اراق بمعنى صب وسكب والهاء
فيه زائدة وهو بسكون الهاء وجاء هراق ايضا اصله اراق ابدلت من الهمزة هاء والمضارع فيها يهريق بضم الياء
وجاء يهريق يهرق على وزن افعل والمفعول منه مهرق ومن الاول مهراق ومهراق ايضا بالتحريك
وهو شاذ والسكر بفتح السين والكاف هو النيء من ماء الرطب والمنصف بضم الميم وفتح النون
وتشديد الصاد هو الذي ذهب نصفه بالطبخ والباذق هو المطبوخ ادنى طبخة م فهو ضامن وبيع
هذه الاشياء جائز وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يضمن و
لا يجوز بيعها ش وبه قال مالك واحمد رحمهما الله وقال الشافعي رحمه الله ان كان ذلك

ان ياخذ الخل في الوجوه كلها بغير شيء لان الملقى يصير مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما وقد كثرت فيه اقوال المشايخ رح وقد اثبتناها في كفاية المنتهى قال ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا او اراق له سكرا او منصفا فهو ضامن وبيع هذه الاشياء جائز وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح ومحمد رح لا يضمن ولا يجوز بيعها

اذا فصل یصلح لنفع مباح واذا کسر لم یصلح له لزمه ما بین قیمته متصلا ومکسورا لانه اتلف بالکسر ماله قیمة وان کان لا یصلح لمنفعة مباحة لم یلزمه ضمانه ولو اتلف شیئا من الملاهی التی اقتنیت فی البیت لا للهو ضمن قیمتها عنده وفیه اشارة الی انه اذا اقتنی الملاهی لاجل التلهی لا ضمان بالاتفاق هم وقیل الاختلاف فی الدف والطبل الذی یضرب للهو فاما طبل الغزاة والدف الذی یباح ضربه فی العرس فیضمن بالاتلاف من غیر خلاف ش وفی الذخیرة قال ابو اللیث ضرب الدف فی العرس مختلف بین العلماء قیل یکره وقیل لا یکره واما الدف الذی یضرب فی زماننا من الصیحات والجلاجلات ینبغی ان یکون مکروها وانما الخلاف فی الذی کان یضرب فی الزمن المتقدم وفی الغایة قال الفقیه ابو اللیث وهذا الذی حکی ان ابا یوسف رح ومحمدا رح قالا لا ضمان علیه فی الدف والطبل اذا کان للهو واما اذا کان طبل الغزاة او الصبیان او الصیادین ینبغی ان یضمن وکذلک الدف اذا لم یکن للهو فینبغی ان یضمن اذا کان مثل ذلک یجوز ضربه فی العرس وقال الامام العتابی فی شرح الجامع الصغیر ولو کان طبل الحاج او طبل الصید او دف یلعب به الصبیة فی البیت یضمن بالاتفاق هم وقیل الفتوی فی الضمان علی قولهما ش ای علی قول ابی یوسف رح ومحمد رح ای یعنی بعدم الضمان لکثرة الفساد فی الناس ذکره فی الجامع الصغیر هم والسکر اسم للنیء من ماء الرطب اذا اشتد والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ وفی المطبوخ ادنی طبخة وهو الباذق ش وقد مر الکلام فی هذه الاشیاء عن قریب قیل الباذق کلمة فارسیة عربت وهو تعریب باده ومما اعرب من هذا الترکیب الباذقة للرجالة وهو تعریب پیاده ومنه بیذق الشطرنج هم عن ابی حنیفة رح روایتان فی التضمین والبیع ش اراد فی التضمین من یهریق الباذق روایتان عن ابی حنیفة رح وکذلک فی جواز بیعه روایتان عنه هم لهما ش ای لابی یوسف رح ومحمد رح هم ان هذه الاشیاء احدثت للمعصیة فبطل تقومها کالخمر ش فصار متلفها مستهلکا لشیء غیر متقوم فلا یضمن ولا یجوز بیعها لعدم التقوم هم ولانه ش دلیل ثان لهما ای لان متلف هذه الاشیاء هم فعل ما فعل امرا ش ای حال کونه امرا بالمعروف هم وهو ش ای الکسر والاراقة هم بامر الشرع ش وهو قوله علیه السلام اذا رای احدکم منکرا فلیغیره بیده فان لم یستطع فبلسانه فان لم یستطع فبقلبه فکان کسرها واراقتها امرا بالمعروف ونهیا عن المنکر بالید هم فلا یضمنه کما اذا فعل باذن الامام ش ای کما اذا کسر او اراق باذن الامام فانه لا یضمن بالاتفاق وقال الولوالجی فی اخر کتاب السیر فی فتاوی رجل له خمر فشق رجل زقه واهراق الخمر علی سبیل الحسبة لا یضمن الخمر ویضمن الزق لان الخمر لیس بمتقوم والزق متقوم الا ان یفعل ذلک امام یری ذلک فحینئذ لا شیء علیه لانه مختلف فیه ونظیر هذا الذمی اذا اظهر بیع الخمر والخنزیر فی دار الاسلام یمنع فان اراق رجل او قتل خنزیره یضمن الا ان یکون اماما یری ذلک فلا یضمن لانه مختلف فیه وفی الفتاوی الصغری فی آخر کتاب الجنایات کسر دن الخمر ان کان باذن الامام لا یضمن والا ضمن فقال حکاه عن السیر الکبیر فی ادب القاضی فی باب العدوی من ادب القاضی روایة عن اصحابنا انه یهدم البیت علی من اعتاد الفسوق وانواع الفساد حتی قالوا ایضا لا باس بالهجوم علی بیت المفسدین وقیل یراق العصیر ایضا قبل ان یشتد ویلقی بالزبد علی من اعتاد الفسق لانه روی عن عمر رض انه هجم لمن بلغه عن نائحة من نساء اهل المدینة هجم علیها وضربها بالدرة حتی سقط خمارها فقیل یا امیر المؤمنین

وقیل الاختلاف فی الدف والطبل الذی یضرب للهو فاما طبل الغزاة والدف الذی یباح ضربه فی العرس یضمن بالاتلاف من غیر خلاف وقیل الفتوی فی الضمان علی قولهما والسکر اسم للنیء من ماء الرطب اذا اشتد والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ وفی المطبوخ ادنی طبخة وهو الباذق عن ابی حنیفة رح روایتان فی التضمین والبیع لهما ان هذه الاشیاء اعدت للمعصیة فبطل تقومها کالخمر ولانه فعل ما فعل امرا بالمعروف وهو بامر الشرع فلا یضمنه کما اذا فعل باذن الامام

قد سقط خمارها فقال انه لا حرمة لها قالوا معناه صین تشتغلت بالنیاحة فی الشرع فقد اسقطت حرمتها وروی انه احرق البیت علی الثقفی حین سمع شرابا فی بیته وعن ابی یوسف رح ان کان لا یتیسر اراقتها الا بشق الزق لا یضمن ککسر المعازف وعند الشافعی واحمد فی روایة یضمن کذا فی جامع المحبوبی وفی الذخیرة والمنتقی وبستان ابی اللیث الامر بالمعروف علی وجوه ان کان یعلم باکبر رایه انه لو امر بالمعروف یقبلون منه ویمتنعون عن المنکر فالامر واجب علیه لا یسعه ترکه ولو علم باکبر رایه انهم یقذفونه بذلک ویشتمونه فترکه افضل وکذا لو علم انهم یضربونه ولا یصبر علی ذلک ویقع بینهم العداوة ویهیج منه القتال فترکه افضل ولو علم انه یصبر علی ضربهم ولم یشتک الی احد فلا باس به وهو مجاهد ولو علم انهم لا یقبلون منه ولا یخاف منهم ضربا ولا شتما فهو بالخیار والامر بالمعروف افضل وذکر المحبوبی مطلقا فقال الامر بالمعروف واجب او فرض اذا غلب علی ظنه انهم یترکون الفسق بالامر ولو غلب علی ظنه انهم لا یترکون لا یکون اثما فی ترکه هم ولابی حنیفة رح انها ش ای الالات المذکورة وهی البربط واخواته هم اموال لصلاحیتها لما یحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا یحل ش اراد ان اعیانها لیست بمحرمة لانها تصلح للانتفاع بها لغیر اللهو ولکنها اعدت للهو مع صلاحیتها لغیره فلم تناف الضمان هم فصار کالامة المغنیة ش والحمامة الطیارة فان الضمان یجب علی متلفها هم وهذا ش توضیح لما قبله هم لان الفساد بفعل فاعل مختار فلا یوجب سقوط التقوم ش اراد ان الفساد لیس فی المحل والمحل مال متقوم فیضمن هم وجواز البیع والتضمین مرتبان علی المالیة والتقوم ش لما وجدت المالیة والتقوم فی الاشیاء المذکورة جاز بیعها ویضمن متلفها هم والامر بالمعروف بالید الی الامراء لقدرتهم وباللسان الی غیرهم ش هذا یتعلق بقوله کما اذا فعله باذن الامام یعنی لما کان الامر بالمعروف بالید للامام لم یلزم الضمان علی الکاسر باذنهم فاذا فعل بغیر اذنهم یلزم هم وتجب قیمتها غیر صالحة للهو ش وفی بعض النسخ فیجب بالفاء ای اذا کان الامر کذلک تجب قیمة هذه الالات حال کونها غیر صالحة للهو یعنی تجب قیمتها صالحة لغیر المعصیة ففی الدف یضمن قیمته دفا یوضع فیه الظرف وفی البربط یضمن قیمته قصعة یجعل فیها الثرید ونحو ذلک قاله قاضیخان رح وقال القدوری رح فی شرح مختصر الکرخی یضمن قیمته خشبا منحوتا وقال فی المنتقی عن ابی حنیفة رح یضمن قیمته خشبا مخلعا انما الذی یحرم به التالیف وقال الفقیه ابو اللیث کانوا یقولون ان معنی قول ابی حنیفة رح انه یضمن قیمته ان لو اشتری الشیء لغیر اللهو فینظر لو ان انسانا اراد ان یشتریه لیجعله وعاء الملح او غیر ذلک بکم یشتری فیضمن قیمته بذلک المقدار هم کما فی الجاریة المغنیة والکبش النطوح والحمامة الطیارة والدیک المقاتل والعبد الخصی تجب القیمة غیر صالحة لهذه الامور ش اذا اتلفها واراد بهذه الامور الغناء فی الجاریة والنطاح فی الکبش والطیران السریع فی الحمامة والمقاتلة فی الدیک والخصی فی العبد فان هذه الاشیاء کلها معصیة ولکن المحل مال متقوم فلذلک یجوز بیعها ویضمن متلفها هم کذا هذا ش ای کذا حکم الالات المذکورة اذا بیعت او اتلفت هم وفی السکر والمنصف تجب قیمتها ولا یجب المثل لان المسلم ممنوع عن تملک عینه ش ای عن تملک عین کل واحد منهما لانه حرام هم وان کان لو فعل جاز ش ای فان کان اخذ المثل فی الضمان جائز لعدم سقوط التقوم والمالیة هم وهذا ش ای هذا الذی ذکرنا فی ضمان الالات المذکورة هم بخلاف ما اذا اتلف علی نصرانی صلیبا حیث یضمن قیمته صلیبا ش ای حال کونه صلیبا لا حال کونه صالحا لغیره هم لانه ش ای لان النصرانی هم مقر علی ذلک ش ای علی هذا الصنع فصار کالخمر التی هم مقرون علیها وقال

ولابی حنیفة رح انها اموال لصلاحیتها لما یحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا یحل فصار کالامة المغنیة وهذا لان الفساد بفعل فاعل مختار فلا یوجب سقوط التقوم وجواز البیع والتضمین مرتبان علی المالیة والتقوم والامر بالمعروف بالید الی الامراء لقدرتهم وباللسان الی غیرهم وتجب قیمتها غیر صالحة للهو کما فی الجاریة المغنیة والکبش النطوح والحمامة الطیارة والدیک المقاتل والعبد الخصی تجب القیمة غیر صالحة لهذه الامور کذا هذا وفی السکر والمنصف تجب قیمتهما ولا یجب المثل لان المسلم ممنوع عن تملک عینه وان کان لو فعل جاز وهذا بخلاف ما اذا اتلف علی نصرانی صلیبا حیث یضمن قیمته صلیبا لانه مقر علی ذلک

احمد رح لا يضمن وعند الشافعي رحمه الله بالتفصيل كما ذكرنا وقال القدوري في شرحه قال محمد اذا احرق الرجل
بابا منجورا عليه تماثيل منقوشة ضمن قيمته غير منقوش وذلك لان نقش التماثيل معصية فلا يجوز ان تتقوم في الضمان
كما لا يتقوم الغناء في الجارية المغنية فاذا قطع روس التماثيل فذلك نقش غير ممنوع منه وتقوم على الغاصب
وقال فيمن احرق بساطا فيه تصاوير رجال ضمن قيمته مصورا لان التماثيل في البساط ليس تكرمة لان البساط
موطوء واذا لم تكن محرمة ضمنها وقال فيمن هدم بيتا مصورا بالاصباغ تماثيل قيمته قيمة البيت والاصباغ غير مصور
لان التماثيل في البيت منهي عنها كذا ذكره القدوري رح في شرحه م قال ومن غصب ام ولد او مدبرة فماتت
في يده ضمن قيمة المدبرة ولم يضمن قيمة ام الولد عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن قيمتهما ش اي قال في الجامع الصغير
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح في رجل غصب ام ولد لرجل فماتت في يده قال لا ضمان عليه وان غصب مدبرة
فماتت فهو ضامن لقيمتها وقال ابو يوسف ومحمد يضمن اي في ام الولد كما يضمن في المدبرة م لان مالية
المدبرة متقومة بالاتفاق ومالية ام الولد غير متقومة عنده ش اي عند ابي حنيفة رح م وعندهما متقومة والدلائل
ذكرناها في كتاب العتاق من هذا الكتاب ش وقد بينا فيه خلاف الثلاثة ايضا فوائد غصب ثوبا فكساه لمالكه او طعاما
فقدمه بين يديه فاكله وهو لا يعلم بانه ثوبه او طعامه يبرأ الغاصب عندنا عن الضمان وبه قال الشافعي رحمه الله
في قول ومالك رح في قول لا يبرأ ولو باعه او وهبه وسلمه او اودعه وسلمه او اعاره وسلمه او اجره وسلمه
والمالك لا يعلم به يبرأ عن الضمان عندنا وبه قال الشافعي رح في وجه ومالك رح واحمد رح وقال الشافعي رح في وجه
لا يبرأ ولو رهنه المالك عند الغاصب لم يبرأ عن الضمان عند الشافعي رح وعندنا ومالك رح واحمد رح والطرفي يبرأ
ولو حل رباط دابة او فتح قفص طير او حل قيد عبد فذهب عقيب ذلك لم يضمن عندنا وبه قال الشافعي رحمه الله
في قول وفي قول يضمن وبه قال مالك رح واحمد رح وعن محمد رح يضمن سواء طار من فوره او مكث ساعة ثم طار ولو مكث
ساعة ثم طار لا يضمن عندنا وعند الشافعي رح خلافا لمالك واحمد ولو حل راس الزق فسال المائع او قطع
علاقة قنديل فانكسر ضمن ولو كان الدهن جامدا فذاب بالشمس فسال لم يضمن وبه قال الشافعي في وجه
وقال في وجه يضمن وبه قال مالك واحمد والغصب لا يتحقق في الحر بالاجماع فلا يضمن بالغصب الا لو استعمله
مكرها لزمه اجر مثله عند الثلاثة لانه استوفى منافع متقومة فلزمه ضمانها كمنافع العبد وعندنا لا يضمن ولو حبسه
مدة لا يجب اجر مثله عندنا ايضا وبه قال الشافعي رح واحمد رح في وجه ومالك رح وقالا في وجه آخر انه يضمن
كما في العبد ولو غصب كلبا له منفعة وحبسه مدة يجب اجره في احد الوجهين عند الشافعي رح
وعندنا واحمد رح ومالك رح والشافعي رح في وجه لا يجب ولا يضمن
اذا اهلك او اتلفه عند الثلاثة وعندنا يضمنه لانه مال حتى
يجوز بيعه عندنا والله تعالى اعلم بالصواب
واليه المرجع والمآب

تمام

قال ومن غصب ام ولد او مدبرة فماتت في يده ضمن قيمة المدبرة ولا يضمن قيمة ام الولد عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن قيمتهما لان مالية المدبرة متقومة بالاتفاق ومالية ام الولد غير متقومة عنده وعندهما متقومة والدلائل ذكرناها في كتاب العتاق من هذا الكتاب
تمت